Al Car. Prof. G. Anselmi
Preside della facoltà di leggi
l'Autore

Avv. RICCARDO G. CATTANEO

DELLA

GIURISDIZIONE COMMERCIALE

TORINO
TIP. ROUX E FAVALE
1879

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
387

Avv. RICCARDO G. CATTANEO

DELLA

GIURISDIZIONE COMMERCIALE

TORINO
TIP. ROUX E FAVALE
1879

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

AL COMMENDATORE

AVVOCATO CARLO GIUSEPPE ISNARDI

IL DISCEPOLO RICONOSCENTE

DELLA GIURISDIZIONE COMMERCIALE

CAPO PRIMO.

CENNI STORICI SULL'ORIGINE E SUI CARATTERI DELLA GIURISDIZIONE COMMERCIALE

SOMMARIO. — Il commercio nell'antichità — Il medio evo ed i privilegi; legislazione e giurisdizione speciale al commercio — Fasi della giurisdizione commerciale — Suoi caratteri al principio di questo secolo; principî regolatori della competenza in materia di commercio — Innovazioni portate dalla rivoluzione francese — La giurisdizione commerciale secondo il sistema dei Codici francese, sardo ed italiano.

I. La legge che governa i rapporti giuridici nascenti dall'industria e dal commercio con speciali norme pei relativi giudizi sorse in quell'epoca che l'industria ed il commercio ebbero acquistata tale forza da affermare la loro importante esistenza tra le istituzioni sociali.

Il lavoro fu nell'antichità considerato quale cosa servile, e perciò lasciato esclusivamente agli schiavi ed ai cittadini delle ultime classi, prive della mag-

gior parte dei diritti politici (1). Quindi è che il lavoro e l'industria, — regolati in comunità, corporazioni e collegi, — mancarono della prima ed essenziale condizione di un progressivo sviluppo « *la libertà,* » e non poterono avere per conseguenza nè una legge speciale, nè una particolare forma di giudizi. Ben troviamo nelle fonti della romana sapienza alcuni passi, ne' quali è cenno di « *quibusdam collegiis vel corporibus, quibus immunitas tribuitur* (2); » ma con ciò si diede origine al privilegio e non ad una norma speciale fondata sul diritto comune.

II. Da questi *collegia* e *corpora* dei Romani, — passati nelle tradizioni municipali, che furono conservate anche durante il tempo delle invasioni delle razze germaniche e del loro stabilimento sul suolo dell'impero d'Occidente, — sorsero nel medio evo quelle corporazioni che coprirono tutta l'Europa (3). E poichè il commercio, che fu in allora, specialmente in Italia, tanto prospero e fiorente, doveva sorgere e svilupparsi in mezzo ad una società retta a privilegi, era naturale che, per il sentimento della propria difesa, ricorresse egli pure al privilegio; e disgraziatamente, pensando di servire al proprio vantaggio, si spinse sino a negare il principio che gli è maggiormente vitale, e cioè la libertà più indiscutibile, — benchè non meno disputata di tutte, — la libertà del lavoro.

(1) Le opere di Platone, di Senofonte e di Plutarco ne fanno ampia testimonianza.

(2) Leg. 5 Dig., § 12, *De iure immunitatis* (L. 6).

(3) Savigny, *Histoire de droit romain au moyen âge;* t. 1 et 2; traduction Guenoux.

Ed una delle più importanti forme di privilegio, che la classe de' commercianti cercò ed ottenne fu quello di una legislazione e giurisdizione separate dal diritto comune, e destinate a governare le specialità dei rapporti giuridici fra commercianti dipendenti da cause commerciali ed i giudizi relativi alla determinazione di tali rapporti. Legislazione e giurisdizione che là, dove la grassa borghesia fu potente, vennero da questa direttamente stabilite, e, dove all'incontro la voce del Re fu preponderante, vennero dai commercianti a poco per volta per successive concessioni impetrate dal potere regio. Sicchè, mentre in Italia, accanto alla legislazione statutaria riguardante i principali rapporti nascenti dal commercio, sorgeva, per opera delle città libere, una speciale giurisdizione commerciale (1), questa invece veniva in Francia stabilita da successivi editti di Francesco I, di Enrico II e specialmente di Carlo IX, dapprima solamente per alcune città, e più tardi per la maggior parte dei grandi centri commerciali (2).

III. Ma se da principio le sorti della legislazione e quelle della giurisdizione commerciale procedettero unite, questo loro procedere parallelo doveva necessariamente interrompersi allorquando l'autorità della Corona veniva a consolidarsi potentemente in tutta Europa. La Corona poteva bensì mantenere una legge speciale pei commercianti, sia perchè di troppa importanza erano le istituzioni state create

(1) Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, parte II, p. 222. — Albini, *Elementi della storia del diritto in Italia*, p. 197.

(2) Dalloz, *Répert.* Voc. *Compét. comm.*, n. 3.

dal commercio, e sia ancora perchè, in virtù del principio « *a Rege lex,* » nessuna ferita le si poteva recare in materia di legislazione. Ma la specialità della giurisdizione non poteva essere bene accetta al Monarca, che nella potestà giudiziaria vide sempre, ed a ragione, una parte importante del potere sovrano, e che nei giudici commerciali (conservatori delle fiere, consoli dei mercanti) scorgeva la mancanza di una diretta ed energica subordinazione al suo potere.

IV. Si disgiunsero quindi le sorti della legislazione commerciale da quelle della giurisdizione; e, mentre la opportunità di una legge speciale al commercio non venne più da alcuno negata (1), la specialità invece della giurisdizione commerciale trovò un oppositore nel Re, rappresentante del diritto comune.

Si trovarono quindi in antitesi la giurisdizione ordinaria e la commerciale, il diritto comune e la eccezione. Non si ebbe la soppressione del foro speciale; ma questo però, allo scopo di non mettere a repentaglio la propria esistenza, dovette riconoscere la supremazia del foro civile, e tenere se stesso quale una benigna e privilegiata concessione del Sovrano. Questo stato di cose durò finchè la rivoluzione francese non venne ad immutare tutte quelle

(1) Un preclaro ingegno, benemerito della legislazione italiana, il prof. Precerutti, negò dalla cattedra di questo Ateneo la necessità e la convenienza di dividere il diritto privato in civile e commerciale (*Prelezione al corso di Diritto civile per l'anno accademico* 1869-70). Ma, oltrecchè tale opinione non fu in pratica seguìta da alcuno, vuolsi osservare che, anche secondo il concetto dell'egregio professore, l'unità della legislazione non porterebbe alla conseguenza di cancellare le istituzioni, che sono maggiormente vitali pel commercio.

parti della legislazione le quali si basavano sul concetto di privilegio personale. La rivoluzione prese ad esame anche il tema del contenzioso commerciale; ma, siccome avviene sempre che i grandi rivolgimenti politici si fanno più presto ad innovare i principî di diritto pubblico che non quelli di diritto privato, così la rivoluzione francese modificò, ma non innovò profondamente, il concetto della giurisdizione commerciale.

V. Intanto giova rilevare sin d'ora quali fossero in quell'epoca i caratteri fondamentali di questa giurisdizione. Nata dal privilegio, ed in opposizione al diritto comune, essa era:

1° Personale: considerata cioè quale un privilegio, un favore concesso al ceto dei commercianti. Tutti gli Statuti delle città italiane, i quali concernono direttamente siffatta materia, ce lo attestano: ed in Francia l'editto del 1863 e l'ordinanza del 1673 dichiaravano in termini espliciti che la giurisdizione consolare avesse a conoscere delle quistioni *pour faits de marchandises entre marchands*. Era questa una naturale conseguenza delle corporazioni e dei privilegi, delle inveterate abitudini, dei costumi e delle opinioni dei popoli; sicchè il giudice di commercio non avesse la facoltà di *ius dicere* in materia commerciale, qualunque si fossero le parti contendenti, ma solamente quando le parti stesse fossero *commercianti*.

2° Straordinaria ed eccezionale: considerata cioè quale una deroga che per circostanze di opportunità il potere regio permetteva si facesse al principio del diritto comune, ossia alla giurisdizione ci-

vile, che in opposizione alla commerciale veniva appunto qualificata siccome ordinaria, normale ed universale. L'accentramento dei poteri nelle mani del Monarca, e la gelosia con cui la Corona custodì mai sempre il potere giudiziario dovevano necessariamente produrre un tale stato di cose, tanto più che il ceto dei commercianti se ne stava pago pur di avere per sè un foro privilegiato nelle cause commerciali.

VI. Da questi due caratteri fondamentali è facile desumere quali siano stati i principii regolatori della giurisdizione e della competenza commerciale in quell'epoca: principî che ne discendono logicamente ed a guisa di corollario, e si possono così riassumere:

A) I giudici civili soltanto, come suonano le parole del Loyseau, avevano la *pienezza* della giurisdizione sulle persone e sul territorio, essendo ai giudici commerciali concesso unicamente di accertare alcuni fatti e le conseguenze giuridiche che ne risultassero. La giurisdizione privilegiata ed eccezionale era una deroga al diritto comune, e perciò *ius singulare non erat producendum ad consequentias.* Laonde la giurisdizione civile si estendeva a tutti i casi, previsti o meno dal legislatore, mentre invece il giudice commerciale non era competente che su quella parte in modo espresso avulsa dal diritto comune ed a lui demandata dalla legge. *In his quae contra tenorem iuris propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium, introducta sunt, non possumus sequi regulas iuris.*

B) I giudici civili, oltre l'autorità di giudicare,

— *iurisdictio*, — avevano ancora l'autorità di fare eseguire il giudicato, — *imperium*, — e di risolvere perciò le questioni che nascessero dalla esecuzione delle loro sentenze; mentre invece i giudici commerciali non avevano l'*imperium*, ed una volta pronunciata la sentenza, più non potevano conoscere delle controversie nascenti intorno all'esecuzione del giudicato. E ciò era naturale dal momento che la legislazione e la dottrina riconoscevano in genere nella cognizione delle controversie sull'esecuzione delle sentenze quasi un'appendice o un corollario della giurisdizione, in forza di cui erano state le sentenze stesse pronunciate, ma si sforzavano nel medesimo tempo di circoscrivere entro i confini più angusti che fosse stato possibile il potere dei giudici commerciali.

C) Tutte le quistioni che, quantunque attinenti al commercio, sembrassero o presentare una speciale difficoltà od interessare nel benchè menomo modo l'ordine pubblico, dovevano sottrarsi al giudice mercante perchè questi ripeteva la sua ragione d'essere unicamente dalla conoscenza degli usi e delle consuetudini mercantili, nè poteva quindi ingerirsi là dove si trattasse di quistione essenzialmente giuridica ed indipendente dall'*usus*.

Laonde le quistioni di falso, le controversie di stato, quelle intorno alla qualità ereditaria, le discussioni relative alla validità o nullità di un atto, la verificazione delle firme apposte ad una scrittura privata, ed in genere tutte le questioni incidentali di natura civile erano di competenza del giudice ordinario. Il giudice commerciale doveva perciò, anche

quando intimamente la controversia fosse stata di sua competenza, farsi aiutare dal giudice civile, dal solo vero giudice, a leggere gli atti, esautorando così sè stesso nel modo più palese ed umiliante.

D) Quando un'azione comprendesse ad un tempo e domande di natura civile e domande di natura commerciale, presentandosi così rivestita di un carattere complesso e misto, allora dessa disorbitava dalla cerchia delle attribuzioni dei giudici commerciali; e, se non si fosse creduto opportuno di scinderla in due, comprendenti ognuna le varie domande della stessa natura, e di portare ciascuna di esse innanzi al relativo foro, l'azione mista rientrava necessariamente nel dominio della cognizione civile e cioè della giurisdizione per eccellenza.

Nessun inconveniente infatti scorgevasi allorquando si fosse chiamato il giudice civile a conoscere di quistioni commerciali, perchè il privilegio e l'eccezione dovevano arrestarsi di fronte all'impossibilità di applicazione. Al contrario l'eccezione ed il privilegio non erano da estendersi oltre i limiti sanciti dalla legge, e perciò il giudice commerciale non poteva mai, per qualunque titolo, ingerirsi, benchè menomamente, nella decisione di quistioni civili.

E) Nel dubbio, se una determinata controversia dovesse deferirsi al foro civile od a quello di commercio, si doveva sempre rispondere in favore della giurisdizione tipo.

Ed infatti, l'esistenza del dubbio si riteneva quale prova che la legge non avesse voluto in modo espresso staccare quella controversia dalla giurisdizione normale, e perciò questa sola doveva dirsi competente.

F) Alla competenza del giudice civile non si poteva mai derogare dalle parti, perchè dessa era di diritto pubblico, e *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*. Laonde l'incompetenza del giudice di commercio a giudicare delle civili controversie non poteva sanarsi neppure col silenzio delle parti; essa era assoluta, si poteva proporre in qualunque stato e grado della causa e si doveva anche rilevare d'ufficio dal giudice.

G) All'incontro, alla competenza del giudice commerciale si poteva sempre derogare dalle parti, perchè *unicuique licet beneficio pro se introducto renuntiare*.

E conseguentemente l'incompetenza del giudice civile a giudicare delle quistioni commerciali poteva sanarsi col silenzio delle parti; essa era relativa, si doveva proporre in *limine litis* e non poteva rilevarsi d'ufficio dal giudice.

VII. Tali erano i criterî determinativi della giurisdizione commerciale ed i principii fondamentali della competenza dei giudici di commercio in quell'epoca in cui la rivoluzione francese doveva immutare le basi dell'ordinamento sociale europeo. Criterî e principî che, nonostante il lavoro della rivoluzione, non si poterono per la forza delle abitudini distruggere d'un tratto, e perciò bene spesso, principalmente in Francia, trascurato il moderno concetto scientifico della giurisdizione commerciale, furono invocati anche in tempi a noi vicini, e non sono ancora in oggi del tutto dimenticati.

VIII. Intanto giova ritenere che i due concetti di « *privilegio in favore dei commercianti* » e di « *de-*

roga alla giurisdizione del Re » informavano tutta la teoria e la pratica dell'autorità dei giudici di commercio.

Ora entrambi questi concetti furono rovesciati dalla rivoluzione francese. Il *privilegio*, in favore di chicchessia stabilito, trovò un nemico mortale nei principî dell' 89; il torrente della rivoluzione schiantò ogni idea di collegi e di corporazioni d'arti e mestieri, nè, secondo la logica dei principî, avrebbe potuto mantenere una giurisdizione privilegiata e personale. Per altra parte, quando la rivoluzione e la Corona trovarono un mezzo di accordarsi e si riconciliarono, non poteva più comprendersi secondo il suo antico significato *la giustizia del Re*, e doveva la facoltà di giudicare necessariamente ripartirsi nel modo più conforme agli interessi della nazione intiera, senza badare se più o meno si nuocesse alla prerogativa della Corona. In altri termini, quel carattere di eccezionale e di straordinaria, che si ravvisava un tempo nella giurisdizione commerciale, non aveva più in allora alcuna ragione di essere.

IX. Ma, se è facile porre certi principî con un tratto di penna in una costituzione, non è altrettanto facile nella vita giuridica di un popolo sostituire bruscamente un principio opposto ad un altro stato prima per molto tempo in vigore. Queste grandi innovazioni nella legge seguono bensì le innovazioni delle idee morali e politiche, ma non si possono praticamente introdurre di un sol tratto nella legge; e, quand'anche il legislatore lo volesse, si tradirebbe pur sempre nella sua formula legisla-

tiva, e non potrebbe immutare in un sol punto la tradizione giuridica.

Così avvenne nel tema della giurisdizione commerciale. La Francia, che fu la prima nel continente europeo ad abbattere i privilegi e l'idea della preponderanza dei diritti della Corona, doveva pure essere la prima nel suo sistema di universale codificazione ad informare il contenzioso commerciale a nuove idee consone coi principî proclamati nell'ordine costituzionale, e spogliare affatto la giurisdizione dei tribunali di commercio dagli antichi caratteri di giurisdizione *privilegiata ed eccezionale.* Ma così non fu, perchè nelle materie che meno da vicino toccano la costituzione politica dello Stato, un popolo non si ribella di un sol tratto ad una tradizione giuridica profondamente radicata negli usi nazionali. E perciò, a quel modo istesso che, per rispetto alle antecedenti abitudini e quasi per istinto, si credette di conservare il contenzioso commerciale separato e distinto dal civile, così per le medesime considerazioni non si cancellarono affatto le basi fondamentali già proprie dello stesso contenzioso.

X. I membri della Commissione redattrice del progetto del Codice di commercio francese avevano proposto di determinare la competenza dei tribunali non già dalla qualità delle parti, ma dalla natura della controversia; la giurisdizione sarebbe stata *reale.* Ma un siffatto sistema doveva necessariamente trovare una forte opposizione, e la trovò realmente energica nelle Corti d'Appello ed in ispecie in quella di Parigi, che si opposero alla innovazione

e si dichiararono in modo aperto per la *giurisdizione personale*. Si fu allora che il legislatore, per conciliare le nuove idee, le quali erano un logico corollario dei mutati principî politici e morali, colle idee antiche, le quali pur si meritavano rispetto perchè passate nella tradizione giuridica nazionale, abbracciò un sistema misto. Questo sistema di transazione, sostenuto dai signori Moret e Delpierre avanti il corpo legislativo nella seduta del 4 settembre 1807, e passato poi nel Codice di commercio francese, consiste nell'attribuire ai Tribunali commerciali da una parte la cognizione di tutte le controversie relative alle obbligazioni tra commercianti, e da un'altra parte quella delle contestazioni concernenti gli atti di commercio, qualunque siansi le parti contendenti. Laonde l'articolo 631 di quel Codice stabilisce: *Les Tribunaux de commerce connaîtront: 1° De toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; 2° Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce.* Sicchè due sono, giusta la legislazione francese, le fonti della giurisdizione commerciale, e cioè la qualità delle persone e la natura dell'atto.

XI. Questo rapidissimo sguardo alla storia del contenzioso commerciale in Francia non è per noi senza profitto, perchè la nostra legge di commercio ritrae troppo dalla francese per restare indifferente alle vicende storiche di quest'ultima.

Nel Codice che Re Carlo Alberto promulgava nel 1842 per gli Stati Sardi si trova riprodotto il concetto della legge francese, e l'art. 671 del Codice

di commercio albertino (1), che determina la competenza dei Tribunali commerciali, contiene appunto due numeri, l'uno relativo alle *persone* dei commercianti, e l'altro agli atti di commercio. Per altro nel Codice sardo, per quanto modellato a tipo francese, si trova già una maggiore ferita portata al principio della giurisdizione personale, perchè il n° 1 del citato articolo contiene un'aggiunta al testo francese — *se l'atto istesso non dimostri che l'operazione non ebbe per oggetto il commercio*, — aggiunta la quale modificò di molto nei suoi effetti il concetto della giurisdizione personale, tanto più in un paese dove l'idea delle corporazioni d'arti e mestieri non era stata così recentemente una parte integrante della vita e della tradizione commerciale. È per ciò che in Piemonte, anche sotto l'impero del Codice sardo, la Suprema Corte di Cassazione ha potuto decidere che la competenza commerciale ha carattere eminentemente *reale*, e che per la definizione delle quistioni di competenza bisogna avere riguardo unicamente all'*indole dell'atto* per cui si contende (2); quantunque però in pratica prevalesse generalmente il principio opposto e si applicassero nelle quotidiane decisioni dei Tribunali i corollari

(1) Art. 671 Cod. com. alb. I Tribunali di commercio giudicheranno: 1° Di tutte le controversie relative alle obbligazioni e contrattazioni tra commercianti, *se l'atto istesso non dimostri* che l'operazione non ebbe per oggetto il commercio; 2° Delle controversie relative agli atti commerciali tra ogni sorta di persone, eccettuate le materie la cognizione delle quali sia da leggi speciali attribuita ad altra giurisdizione.

(2) Causa Bognier contro Favre. — *Vedi* BETTINI, 1858, I, 504, e causa Cresta contro Baglietto. — *Vedi* BETTINI, 1859, I, 512.

della personalità della giurisdizione commerciale (1).

XII. La legislazione piemontese, variata più tardi ma solo parzialmente nel 1853 da una legge speciale, servì di tipo pel nuovo Codice di commercio che nel 1866 cominciò ad imperare nel Regno d'Italia. Ma nella nuova legge si recò una nuova e più profonda ferita al vecchio principio, che anzi venne proclamato, almeno implicitamente, il carattere reale della giurisdizione dei Tribunali di commercio. L'art. 723 del nostro Codice non consta più di due parti, come i corrispondenti articoli 631 e 671 dei Codici francese ed albertino, una delle quali si riferisca alla natura dell'atto e l'altra alla qualità delle persone; ma ha riguardo unicamente alle *controversie relative agli atti di commercio*. E se alcune altre disposizioni del *titolo* della competenza possono per avventura sembrare meno consone al carattere reale della giurisdizione commerciale, pur nondimeno il carattere stesso non potrebbe più nel concetto della moderna legislazione italiana formare oggetto di controversia.

XIII. Questi cenni storici dimostrano come siasi venuto successivamente trasformando il carattere di *personale* della giurisdizione dei giudici di commercio sino a trasmutarsi a' dì nostri nel carattere opposto, in quello cioè di *reale*. Le stesse trasformazioni subì eziandio il secondo dei caratteri della giurisdizione commerciale; sicchè oggidì da tutti si conviene essere questa non già *eccezionale*, ma *speciale* per la

(1) Corte di Torino, 28 dicembre 1848, e di Genova, 22 ottobre 1852. *Vedi* Bettini, 1849, II, 457, e 1852, II, 286. — *Commento al Cod. comm. alb.*, Albertazzi e Prasca, vol. III, n° 247.

materia che le è affidata. Purnondimeno le fasi storiche, che segnano le successive trasformazioni di questo secondo carattere, non si possono riscontrare così spiccate in questo o quell'articolo di legge per ragioni che del resto sono affatto naturali.

La *personalità* della giurisdizione commerciale era un tempo testualmente stabilita dalle leggi, e perciò riesce facile l'osservare le continue e successive deroghe che le vennero portate da' Codici; ma il concetto di giurisdizione *eccezionale* non aveva mai formato oggetto di un'apposita disposizione di legge, e quindi, mutate opinioni e costumanze, mutò pure questo concetto, ma il cambiamento non si può trovare in un solo articolo del Codice. Non per questo si potrebbe negare l'innovazione. La legge moderna più non contiene certe disposizioni restrittive della competenza commerciale, che un tempo formavano parte de' Codici; questo fatto costituisce la prova indiretta dell'innovazione, ci prova cioè il cambiamento, non già mostrandoci un'espressa disposizione di legge, ma additandoci le conseguenze della mutazione avvenuta nella mente del legislatore. Si aggiunga ancora che *l'eccezione* è bene spesso la compagna del *privilegio*, e vi era infatti intimamente legata nella materia in esame; ragione questa per cui le moderne disposizioni legislative che derogarono ad uno degli antichi caratteri della giurisdizione commerciale — il privilegio — non possono a meno di avere influito ancora sull'altro — l'eccezione.

Concludendo pertanto giova ripetere che nel sistema della legislazione italiana la giurisdizione dei

Tribunali di commercio non è più nè *personale* nè *eccezionale*.

E tanto meno questi due caratteri potevano trovare accoglienza nei progetti del nuovo Codice di commercio italiano, i quali hanno gettato presso di noi le basi di un vero progresso in tema di legislazione commerciale.

CAPO SECONDO.

ORDINAMENTO DELLA GIURISDIZIONE COMMERCIALE

SOMMARIO. — § 1° Se realmente siavi la necessità o l'opportunità di mantenere un contenzioso apposito per gli affari commerciali — Abolizionisti; conservatori; sistemi intermedî — Posizione della controversia; equivoci da evitarsi — Sotto l'aspetto storico e politico si può sostenere l'opportunità di una giurisdizione speciale al commercio.

§ 2° Tutela dell'elemento giuridico nelle cause soggette alla giurisdizione commerciale — Magistrati civili che prendono parte all'amministrazione della giustizia commerciale *successivamente* ai giudici commercianti; sistema del Codice italiano — Come i medesimi vi si possano chiamare anche *contemporaneamente* ai giudici commerciali — Sistemi in proposito escogitati — La legge italiana — Proposta dell'onor. Mancini — Cenni sull'ordinamento giudiziario in materia commerciale.

§ 1.

XIV. In diritto moderno la quistione più importante, ed anzi assorbente, che si presenta nel tema della giurisdizione e della competenza commerciale, è quella di sapere se realmente vi sia la necessità od almeno l'opportunità di mantenere un contenzioso apposito per gli affari commerciali. La controversia è vivissima, e tanto la conservazione quanto l'abolizione di un foro separato e distinto sono vi-

vamente propugnate da ingegni potenti e da penne sotto ogni riguardo autorevolissime. Prescindendo da tutte le considerazioni accessorie, gli argomenti che nell'un campo e nell'altro si fanno valere sono in sostanza i seguenti.

XV. Affermano gli abolizionisti che l'esistenza di un contenzioso commerciale separato e distinto dal civile è illogica nella sua base, funesta nelle sue conseguenze. Illogica nella sua base, perchè le controversie commerciali non si definiscono più in oggi, come in altri tempi, esclusivamente colle norme determinate dagli usi e dalle consuetudini generali e speciali; ma bensì col mezzo precipuo di regole di diritto, scientificamente formulate e codificate, l'esatta applicazione delle quali richiede una scienza ed una pratica legale, che per lo più solo nei magistrati ordinari si ritrova (1). Funesta nelle sue conseguenze, perchè non fu trovato sinora un criterio, una norma razionale che stabilisca in modo esatto i limiti tra le materie civili e le commerciali, onde riescono quotidiani i conflitti fra l'una e l'altra giurisdizione, che sono causa di grave indugio alla risoluzione delle controversie e perciò di danno allo stesso commercio.

XVI. Sostengono all'incontro i conservatori, che la speciale giurisdizione commerciale è fondata sopra saldissima base giuridica e riesce utilissima nella pratica. Giuridicamente fondata, perchè gli usi e le consuetudini mercantili sono tuttora la vita e l'a-

(1) Mattirolo, *Elementi di diritto giudiziario civile*, vol. 1°, pagina 277.

nima del commercio nonostante le codificazioni, le quali a stento possono seguire i progressi rapidissimi del commercio e non sempre provvedono ad istituzioni in pratica già conosciute ed importanti; e perciò solamente il foro speciale può apprezzare l'indole intrinseca e lo spirito che informa gli affari commerciali e provvedere quindi utilmente ai bisogni intimi e più vivi del commercio. Utilissima nella pratica, perchè se la dottrina e la giurisprudenza non sono concordi nello stabilire un criterio distintivo tra l'atto civile e l'atto commerciale, i progressi della scienza faranno svanire il lamentato inconveniente, ed il danno temporaneo e sempre decrescente che proviene dai conflitti tra l'una e l'altra giurisdizione sono ad usura compensati da un processo più pronto e più rapido e dalla certezza di un giudicato più consono ai bisogni del commercio.

XVII. Accanto a queste due scuole estreme è naturale che siansi spiegati molti altri sistemi intermedi allo scopo di tentare una conciliazione dei principii dai quali partono le due opposte opinioni: l'una sostenitrice del foro speciale, l'altra del diritto comune. Senza addentrarsi per ora nella discussione di questi sistemi intermedi, che potranno con maggior opportunità venire altrove esaminati, e venendo direttamente al nodo della quistione, si può dire che forse gli addotti ragionamenti in sostegno di ciascuna delle due opinioni non sono soddisfacenti, ma che ciò nonostante per altre considerazioni è in oggi opportuno di mantenere un foro speciale per gli affari di commercio.

Non si pone esattamente la quistione quando s

cerca se il foro speciale o la giurisdizione ordinaria possano con maggior profitto conoscere delle cause commerciali, perchè su questo terreno le forze rispettive degli argomenti *hinc inde* addotti sono tanto vicine a costituire lo stato di equilibrio, e questo equilibrio è tanto dimostrato dalle statistiche, che qualunque soluzione adottasse il legislatore, sarebbe pur sempre identicamente sostenibile ed oppugnabile nello stesso tempo. Del pari non può condurre ad alcun pratico risultato il discutere sui vantaggi e sugli inconvenienti che possano derivare da uno speciale contenzioso commerciale, perchè su questo terreno ogni quistione è impossibile o quanto meno oziosa dal momento che i commercianti, maggiori interessati nella controversia, dimostrano manifestamente coi fatti di non risentire alcun danno dal foro speciale. Ed infine mentre gli abolizionisti prendono le mosse da una evidente esagerazione, i conservatori partono da premesse inconcludenti. È esagerato cioè il dire che non essendosi trovato sinora una norma razionale che definisca esattamente il confine di separazione fra le *materie civili e le commerciali*, bisogna perciò conchiudere per l'unità della giurisdizione; perchè, se questa conseguenza fosse logica, sarebbe pur logica l'idea di togliere affatto ogni distinzione tra diritto e legge civile e diritto e legge commerciale. È poi inconcludente il ripetere col Montesquieu (1) che in commercio si devono bandire le formalità, e la giustizia deve amministrarsi prontamente e senza indugi; perchè

(1) *Esprit des lois*, liv. 30, ch. 18.

da questa premessa si potrà derivare la necessità di uno speciale procedimento sommario o, se vuolsi, anche sommarissimo, ma non mai quello di un Tribunale composto di commercianti.

Il nodo della quistione, il tema essenziale della controversia non riguarda tanto l'esistenza di un foro speciale con particolari norme di procedura per gli affari di commercio, quanto l'opportunità di deferire a giudici commercianti la conoscenza delle cause commerciali. È su questo punto che ferve la lite, perchè del resto nessun abolizionista forse vedrebbe di mal occhio un Tribunale speciale di commercio composto di giudici magistrati, e nessun conservatore si lagnerebbe di un sistema, se pur fosse di possibile attuazione, simile a quello che propose il Dalloz (1), e cioè di un Tribunale di circondario unico, distinto in varie sezioni, una o più delle quali fossero composte di commercianti per la decisione delle cause commerciali.

Quindi è che la vera quistione sta nel decidere se *il commerciante, come tale, possa sedere quale giudice.*

XVIII. Posta in tal guisa la controversia, la tesi dei conservatori è di molto avvantaggiata.

Innanzi tutto la storia del diritto reclama la conservazione del foro speciale, perchè in Italia ed in Francia, per tacere degli altri paesi, il medesimo è parte integrante della tradizione giuridica nazionale; e non è nè prudente nè opportuno il voler com-

(1) *Répertoire.* Voc. *Compétence commerciale,* n° 14, e voc. *Compétence civile,* n° 10.

battere una tradizione la quale si afferma imponentissima in una specie di timore febbrile, che agita il ceto dei commercianti quando sorge una minaccia, benchè lontana, di abolire la giurisdizione speciale.

Inoltre questa giurisdizione, comunque un tempo sia stata un privilegio pei negozianti, fu già una delle poche garanzie che tutelarono provvidamente il commercio in un'età poco favorevole ad una spassionata amministrazione della giustizia. E in questi tempi, *ubi sentire quae velis et quae sentias dicere licet* (1), ben si può dire che la giurisdizione commerciale sia una delle preziose garanzie costituzionali, gloriosa per la sua origine, meravigliosa pel modo con cui funziona, ed ammirabile pei risultati che produce. Fu insegnato egregiamente che le Camere di commercio ed arti esercitano presso di noi una particolare funzione *politica* perchè confacente alla migliore attuazione della sovranità (2). Ed è appunto secondo questo concetto che si può dire consistere nella giurisdizione speciale attribuita

(1) Taciti, *Historiarum*, lib. I, cap. 1°.

(2) Garelli G. E., *Il diritto costituzionale italiano*, 2ª ediz., p. 171. « Una parte essenziale dei bisogni ed interessi sui quali si versa l'umana attività sta nell'industria e nel commercio, che rappresentano insieme le necessità della vita ed i mezzi del progresso economico degli individui e delle popolazioni, ed assorbono una quantità di intelligenze, imprimendo al loro svolgimento una speciale ed esclusiva direzione nell'applicazione agli studi ed alle pratiche della manipolazione e dello scambio dei prodotti. Chiamando a questi ordini le capacità loro proprie, e facendone profitto per lo schiarimento dei bisogni ed interessi che trattano, e che nella loro specialità portano a conseguenze generali di comune vantaggio, si ha un maggior concorso di intelligenze al servizio della sovranità nazionale e con esse una molto maggior forza associata pel più sicuro conseguimento dello scopo a cui quello mira. »

ai giudici commercianti una *garanzia politica*, facendosi per tal modo concorrere alcune intelligenze scelte col mezzo della popolare elezione all'esercizio effettivo di una parte dei poteri sovrani. Il giudizio dei commercianti, riguardato sotto questo aspetto, ci ricorda storicamente i nostri tempi più gloriosi, ci presenta nella pratica un esempio di perfetta armonia tra la giustizia che emana *dal potere* e quella che emana *dal popolo intelligente*, e ci dà nei suoi effetti uno dei mezzi più potenti per illuminare la Camera di commercio ed arti sopra i bisogni e gli interessi dell'industria nazionale, che ogni italiano spera di veder giungere a gloriosa meta.

XIX. Considerata sotto questo riguardo la quistione, svaniscono molte incoerenze che altrimenti non si potrebbero spiegare. Data la necessità di Tribunali speciali di commercio, si ravvisò illogico il concentrare in certi luoghi la doppia giurisdizione nei Tribunali civili. Ma, partendo dalla significazione politica dell'istituto, è al tutto naturale che non si richiegga un foro speciale là dove le poche controversie commerciali renderebbero pressochè nulla l'influenza del giudice commerciante nel movimento legislativo giudiziario.

E per la stessa ragione si comprende ancora come sovrani ingegni abbiano potuto sostenere la conservazione dei Tribunali di commercio soltanto nei grandi centri commerciali, come, per esempio, nelle città più manifatturiere, nelle piazze marittime più importanti, in cui si fa il *mercato del mondo* (1).

(1) Pescatore, *Sposizione compendiosa*, vol. I, pag. 144, nota.

Ancora, da questo punto di vista svanisce completamente quella logica contraddizione che da taluni si vorrebbe ravvisare nel fatto che, mentre vi sono Tribunali di commercio, non vi sono del pari nè Pretori nè Corti d'appello per le cause commerciali. Si verifica in questo tema press'a poco quello che accade nella giurìa, che nessuno ha mai negato costituire una garanzia politica e funziona appunto solo parzialmente nei giudizi penali.

Lo stesso criterio spiega eziandio perchè la legge(1) conceda che per l'apprezzamento di *particolari circostanze locali* si possa nominare presidente o vice-presidente di Tribunale di commercio un magistrato od un avvocato che abbia le qualità richieste per essere presidente o vice-presidente di Tribunale civile e correzionale. L'aspetto politico di una istituzione vale a giustificare molti fatti che non si potrebbero spiegare di fronte al criterio molto meno variabile di una retta amministrazione della giustizia.

E finalmente si spiega l'apparente stranezza che emerge dal vedere mantenuta la giurisdizione commerciale presso quasi tutti i popoli meno provetti nella vita costituzionale, mentre dessa non esiste in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America e fu recentemente soppressa nell'Olanda. In questi paesi infatti, o il giurì è riconosciuto siccome il giudice naturale di tutto il contenzioso privato e così anche del contenzioso commerciale, oppure la magistratura è totalmente elettiva, sicchè viene a

(1) Legge sull'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865, art. 55.

mancare affatto la necessità di una parziale garanzia, dove questa è universale ed assoluta.

Laonde ben a ragione le Camere di commercio italiane, che pur sono i giudici più competenti in materia, nei loro congressi del 1869 e del 1871 furono unanimi nel chiedere la conservazione e l'estensione dei Tribunali di commercio. Ed anzi è naturale, come osservò un'illustre autorità in quest'argomento (1), che ad ogni movimento legislativo accennante anche solo a discutere la quistione, si commova il ceto dei commercianti, e quasi per istinto senta la necessità di propugnare un istituto che utile a tutti non è dannoso ad alcuno.

REGIA DI TORINO

§ 2.

XX. Ad ogni modo, checchè ne sia in diritto costituendo, la legge italiana (2) mantiene lo speciale contenzioso commerciale, ed i nuovi progetti di Codice di commercio sono tutt'altro che ostili ad un siffatto istituto.

Senonchè si presenta qui una quistione non meno grave della precedente; in qual modo cioè si debba provvedere all'ordinamento della giurisdizione commerciale onde sia efficacemente garantito e tutelato

(1) Vidari, *Giornale delle leggi*, 1871, pag. 211-215.

(2) Citata legge sull'ordinamento giudiziario, tit. II, cap. IV. Codice di commercio, lib. IV, tit. I. Codice di procedura civile, lib. I, tit. IV, cap. III e IV.

l'*elemento giuridico comune* a tutto il diritto privato, che non si può disconoscere essere parte integrante delle leggi commerciali e degli affari ad esse relativi, Invero se non sempre nelle contestazioni commerciali la discussione è portata nel campo delle sottigliezze del diritto, molto spesso avviene, ed avviene anzi in quasi tutte le cause, che certi principii elementari del diritto debbono supporsi già noti ai giudici perchè possano dedurne le conseguenze necessarie alla pratica attuazione di essi. Di qui la necessità di chiamare a prendere parte all'amministrazione della giustizia commerciale i magistrati civili.

XXI. Secondo il nostro ordinamento giudiziario, qualunque causa deve sempre per regola o in primo grado, se il valore non oltrepassa le L. 1500, o in secondo grado, se il valore eccede quella somma, venir sottoposta alla cognizione del magistrato giurista ordinario. E ad ogni modo, anche per le materie commerciali, in quell'ultimo stadio del giudizio nel quale non è più lecito invocare che la violazione o falsa applicazione della legge, la sola Corte Suprema di Cassazione è, e deve essere, competente a conoscere delle norme di diritto che si pretendono violate.

XXII. Ma la difficoltà consiste nel trovare modo di introdurre nel seno stesso del Tribunale di commercio l'elemento giurista.

L'idea di un Tribunale misto composto, cioè di commercianti e di magistrati permanenti, stata presso di noi vagheggiata da alcune Camere di commercio, è poco felice perchè dà una troppo naturale

preponderanza al magistrato sul commerciante, e toglie in gran parte la garanzia della morale responsabilità del voto.

Più infelice ancora era l'idea che aveva inspirato il Codice di commercio piemontese (art. 663), il quale pose a lato di ogni Tribunale un *consultore legale*, che colla sua soverchia influenza e colle esorbitanti attribuzioni che gli erano demandate, costituiva in fatto il vero giudice della causa e poteva sempre trincerarsi dietro l'irresponsabilità, anche morale, propria del suo ufficio. Si distruggeva per tal modo ogni significazione politica ed ogni pratica utilità dei Tribunali di commercio.

XXIII. La nostra legge, imitando in questa parte la francese, prescrive che presso ogni Corte o Tribunale (e quindi anche presso il Tribunale di commercio) vi debba essere un cancelliere, il quale assista i giudici nelle udienze e nell'esercizio delle loro funzioni (1). Il principio in sè è inoppugnabile, dovendosi innanzi al giudice commerciante pretendere le stesse garanzie che sono richieste innanzi al giudice civile, sia nel contrassegnare le firme, sia nel ricevere gli atti giudiziari, sia nell'eseguire le registrazioni degli atti, e sia finalmente nel conservarli in deposito e rilasciarne copie ed estratti. Ma chi si addentri un poco nell'organizzazione dei Tribunali di commercio e nel modo con cui funzionano, non di rado deve ritrarne il concetto che il pronunciato giuridico, benchè temperato dal libero intuito dei giudici commerciali, è sovente l'opera del segretario,

(1) Art. 152 e 153 legge sull'ordinamento giudiziario.

che, quantunque non per prescrizione legislativa, pure nel fatto viene ad essere il naturale consultore dei giudici in materia di diritto.

La nostra legge organica sull'ordinamento giudiziario stabilisce ancora al già citato articolo 55 che, ove particolari circostanze *locali* lo esigano, si possa nominare a presidente o vice-presidente di Tribunale di commercio un giurista, magistrato od avvocato. Per vero fu merito del legislatore italiano il non avere vagheggiato una forzata uniformità di organismo, tanto più che gli interessi commerciali non sono un battaglione di soldati che debba tutto camminare a passo uniforme. Ma il concetto del Preside giureconsulto non è forse troppo pratico, perchè questi colla sua doppia influenza riesce bene spesso a soverchiare affatto l'elemento del criterio commerciale. E dove poi il Preside non è giurista non di rado avviene, come può attestare ognuno dei membri della Curia, che le decisioni dei Tribunali di commercio siano il risultato di private consultazioni che i loro giudici ottengono da giureconsulti riputati, al retto giudizio dei quali, senza esame di atti, ed in ogni caso senza la garanzia di alcuna morale responsabilità, le più difficili quistioni vengono segretamente sottoposte. L'inconveniente è di una manifesta evidenza. È senza esempio, e non autorizzato certamente per legge, che un Tribunale di commercianti commetta a periti giureconsulti di illuminarli con una perizia sopra gravi difficoltà giuridiche, mentre i Tribunali di giuristi possono bensì con simile mezzo illuminarsi sopra difficoltà tecniche, ma debbono però ordinare palesemente una

perizia commerciale, o rinviare le parti a tale scopo avanti arbitri.

XXIV. Se dunque non si può disconoscere la convenienza che l'elemento delle conoscenze giuridiche venga introdotto nel seno dei Tribunali di commercio, non si può del pari disconoscere che tale elemento non deve introdursi occultamente od illegittimamente. È questo uno dei punti più delicati e difficili nella materia in esame, e sarebbe forse opportuno oggetto di studio, — come l'illustre Mancini proponeva alla Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel Codice di commercio (1) — il vedere se ai Tribunali di commercio, *composti di soli commercianti, non possa darsi la facoltà di chiamare* con preliminare provvedimento nel loro seno uno o due reputati giureconsulti da essere indicati apertamente nella deliberazione, all'effetto di ottenere in via consultiva nella causa, in cui fossero chiamati a sedere nel Collegio, quei lumi giuridici che si rendessero necessari. In tal guisa si provvederebbe forse efficacemente a conciliare colla piena indipendenza dei giudici commercianti la possibilità di ottenere le necessarie nozioni giuridiche, e per lo meno si aggiungerebbe la garanzia della morale responsabilità dei consulenti chiamati ad esprimere il loro voto.

XXV. E qui finiscono le più gravi dissensioni che allo stato odierno della scienza si manifestano nella dottrina e nella pratica.

Pel rimanente, tutto ciò che concerne l'ordina-

(1) *Atti della Commissione,* parte I, p. 154, n. 108, Verb.

mento dei Tribunali di commercio non ha dato luogo a controversie che si possano per l'importanza loro paragonare a quelle testè accennate.

Vuolsi unicamente osservare in fatto, per quanto concerne alla risoluzione delle ulteriori quistioni alle quali dà luogo l'esistenza dei Tribunali di commercio, che la nostra legge sull'ordinamento giudiziario (1) deferisce alla cognizione del Tribunale civile l'esercizio delle funzioni di Tribunale di commercio dove questo non esiste.

(1) Art. 42, n. 2.

CAPO TERZO.

RAPPORTI TRA LA GIURISDIZIONE CIVILE E LA COMMERCIALE

SOMMARIO. — § 1°. Natura della giurisdizione e della competenza commerciale — Essa è reale, non personale — Essa è speciale, non eccezionale — Dottrina e Giurisprudenza.
§ 2°. Indipendenza ed autonomia della giurisdizione commerciale — Se la medesima sia meno piena che la civile — Sua estensione — Controversie che sono sottratte al suo dominio: incidente di falso; questioni ereditarie — Dubbio sulla competenza dell'uno o dell'altro foro — L'incompetenza della giurisdizione commerciale nelle controversie civili è assoluta ed insanabile — Tale è pure l'incompetenza della giurisdizione civile nelle quistioni commerciali; magistrati aventi la duplice giurisdizione.
§ 3°. Scontro fra le due giurisdizioni: civile e commerciale — Questioni complesse e miste di elementi civili e di elementi commerciali; vari sistemi — Incidenti di natura civile o commerciale che si presentano nel corso di una causa commerciale o civile: *A*) Incidenti che non possono formare oggetto di separato giudizio; eccezioni di nullità — *B*) Incidenti che possono formare oggetto di separato giudizio: *a*) o costituiscono l'antecedente logico della quistione principale; dottrina del Pescatore; *b*) o non influiscono necessariamente sulla risoluzione del merito; loro distinzione in due gruppi secondochè riguardano: *α*) le parti (compensazione, riconvenzione); *β*) i terzi (garantia, intervento).

§ 1.

XXVI. I precedenti storici della giurisdizione dei Tribunali di commercio e la base che razionalmente

si è assegnata alla medesima conducono per diretta via a stabilire quali siano in oggi i caratteri fondamentali ed i principî regolatori della giurisdizione commerciale.

Essa non è più un *privilegio accordato alle persone dei commercianti;* ma costituisce un foro particolare per la decisione di certe determinate controversie nell'interesse generale dello Stato e del commercio in particolare. Si tratta quindi di una giurisdizione *reale,* dipendente dalla *natura commerciale dell'atto,* e non più di una giurisdizione *personale,* dipendente dalla *qualità delle persone.* Ciò emerge chiaramente, come fu già accennato, dal non avere più il nostro Codice di commercio all'art. 723 riprodotto il n. 2 dell'art. 671 del Codice Sardo. Ben è vero però che, siccome al n. 3 dell'art. 2 del Codice di comm. è detto, che si reputano atti di commercio i contratti e le obbligazioni dei commercianti, se l'atto stesso non dimostra che non hanno causa commerciale, così tali contratti ed obbligazioni rientrano, per quanto riflette la competenza, nel n. 1 dell'articolo 723, e per tal modo la qualità della persona influisce in via di presunzione sull'indole dell'atto, e quindi indirettamente sulla giurisdizione. Ma ciò non avviene se non per il sistema di presunzioni, alle quali necessariamente dovette il legislatore attenersi, nè vale menomamente a vulnerare il principio per cui « se l'atto è commerciale, qualunque sia la condizione delle persone da cui procede, la competenza è dei Tribunali di commercio; se l'atto è civile, quando anche si compia da commercianti, il solo giudice civile potrà giudicarne. »

XXVII. Di più la giurisdizione commerciale è *speciale* nel senso che essa sta di fronte alla civile, la quale è infinitamente più estesa. La specialità deriva da che il legislatore ha definito il campo di azione del giudice di commercio, come ha definito quello di molti altri Tribunali speciali. Ma nessun articolo di legge, nessun principio di sana ermeneutica legale portano alla conseguenza che la giurisdizione dei Tribunali di commercio abbia ad aversi siccome *eccezionale*. Non è eccezionale nel senso che, essendo organizzata secondo i principî fondamentali di giustizia e di libertà, non dà luogo a quella specie di Tribunali straordinari, i quali costituiscono una deroga alla garanzia del *giudice naturale* (1). Non è neppure eccezionale nel senso che abbia a ritenersi siccome un *ius singulare* di fronte alla giurisdizione civile; perchè l'unica limitazione che si possa ammettere alla podestà dei giudici di commercio è quella stabilita dalla natura delle cose e dalla legge, quella cioè proveniente dall'indole non commerciale dell'atto. Le parti, dice il Borsari (2), non possono volersi costituire atti di commercio che non vi siano compresi, o almeno non possono riportarsi che con deduzione legittima a quel complesso di istituzioni, che se da un lato rappresenta l'esperienza di secoli, dall'altro contiene elementi suscettibili di essere fecondati ed ampliati dalle progredienti combinazioni della commercialità.

(1) V. sentenza della Cassazione Toscana, in data 3 gennaio 1865. Causa Comunità di Piombino c. Franceschi, riferita nel BETTINI, volume XVII, anno 1865, I, p. 5.

(2) *Cod. di comm. annotato*, n. 1992.

XXVIII. Allo stato odierno della scienza, non si potrebbe più nel campo della discussione teorica contestare che la giurisdizione dei Tribunali di commercio sia *reale*, non *personale*, *speciale* e non *eccezionale*. Già sotto l'impero del Codice Sardo il Pisanelli si era fatto strenuo campione di questa tesi; il Borsari la propugnò vivamente nei primi anni successivi alla promulgazione del nuovo Codice; ed in oggi la medesima è universalmente accettata presso di noi (1).

Ma nel campo della pratica, quello che il Borsari chiama il *gallico pregiudizio*, il concetto cioè che la giurisdizione commerciale sia alcunchè di privilegiato personale ed eccezionale, è tuttora causa di frequenti errori, che la giurisprudenza non ha ancora potuto bandire affatto, specialmente nel determinare i rapporti tra la giurisdizione civile e la commerciale (2).

(1) Mancini, Pisanelli e Scialoia, *Commentario*, vol. I, *Della competenza*, n. LVII — Borsari, *Cod. di comm. annotato*, n. 1992 e 1993 — Paoli, *Studi di giurisprudenza comparata*, pag. 83, nota — Mattirolo, *Elementi di diritto giudiziario civile*, I, p. 289 e autori ivi citati — Ricci, *Commento al Cod. di proc. civ.*, I, p. 70.

Quanto alla dottrina ed alla giurisprudenza francese, basti una volta per tutte il dire che le medesime, come fu già ricordato, sono ispirate a principî diversi da quelli accolti nella legislazione italiana. E perciò procederà più spedito il discorso ommettendo affatto la citazione dei fonti di quella dottrina e giurisprudenza.

(2) La Cassazione Torinese in sentenza 10 agosto 1867, causa Sanna c. Ravasco (*Giurisprudenza*, 1867, p. 558), dichiarava che due sono i fonti della giurisdizione commerciale: la natura dell'atto e la qualità della persona; ed in successivo giudicato 1° aprile 1869, causa Regie Finanze c. Monaro (*Giurisprudenza*, VI, 1869, p. 437), sanciva la massima che la giurisdizione dei Tribunali di commercio è eccezionale e *strictissimi iuris*. La Corte di Parma in suo giudicato 26 marzo 1867, causa Casella c. Garioni (*Giurisprudenza*, IV, p. 623) e quella di Ca-

§ 2.

XXIX. I rapporti tra le due giurisdizioni, civile e commerciale, vengono nettamente determinati dai principî posti testè. Nel campo delle attribuzioni loro demandate dalla legge, ciascuna delle due giurisdizioni è sola ed unicamente competente a giudicare. L'art. 84 della procedura dispone che i Tribunali civili conoscono in prima istanza di tutte le cause in *materia civile* il cui valore eccede le lire 1500, e in grado d'appello di tutte le cause in materia civile decise in prima istanza dai pretori; ed il successivo art. 85 con identica locuzione dispone che i Tribunali di commercio giudicano in prima istanza di tutte le cause in *materia commerciale*, il cui valore ecceda le lire 1500, ed in grado d'appello di tutte le cause in materia commerciale decise in prima istanza dai pretori. Dunque non si può parlare di controversie avulse alla giurisdizione ordinaria per essere sottoposte alla conoscenza di un Tribunale straordinario, nè tanto meno di preminenza dell'una sull'altra giurisdizione, poichè entrambe sono libere di svolgersi con reciproca indipendenza nei limiti fissati dalla legge.

XXX. Queste considerazioni dimostrano quanto

sale in sentenza 13 luglio 1868, causa Barnabè c. S. Pietro (*Giurisprudenza*, v, p. 601), stata successivamente cassata (*Giurisprudenza*, VIII, p. 73), dichiararono che la competenza commerciale fu stabilita in favore dei commercianti.

sia infondata nel moderno diritto italiano l'opinione di coloro i quali vorrebbero ravvisare nei Tribunali civili la *pienezza della giurisdizione*, ed una giurisdizione meno piena nei Tribunali di commercio. O, dicendo giurisdizione piena, si intende parlare dell'*imperium* in virtù del quale il giudice, oltre la *iurisdictio*, ha ancora l'autorità di far eseguire il giudicato, e allora, se quell'opinione può reggere di fronte a certi sistemi di legislazione, i quali considerano la cognizione delle controversie sull'esecuzione delle sentenze come un'appendice o un corollario delle giurisdizioni, in forza di cui sono state pronunciate (1), la medesima però più non potrebbe sostenersi dopo l'innovazione portata in questo tema dal nostro Codice (2). Oppure la pienezza della giurisdizione nei tribunali civili si vuole intendere per guisa che la giurisdizione dei Tribunali di commercio abbia ad aversi quale un'eccezione, una deroga, un *ius singulare* introdotto di fronte alla regola, alla norma ordinaria, al ius comune, e allora l'accennata opinione sarebbe un'aperta negazione della lettera e della ragione della legge, la quale ha nettamente distinte le cause civili dalle commerciali, quelle attribuendo alla cognizione dei Tribunali civili, e queste al giudizio dei Tribunali di commercio. Non sarebbe quindi nè logico nè giuridico il dire che i Tribunali civili siano investiti di una piena giurisdizione a giudicare di tutte le cause, vuoi civili

(1) Art. 442 e 553 Cod. proc. civ. franc.; art. 695 Cod. proc. sardo 1859.

(2) Mattirolo, *Elementi di* ecc., vol. I, p. 32, nota 4. — Art. 570 Cod. proc. civ.

vuoi commerciali, e che per eccezione soltanto ed in alcuni determinati luoghi si conceda ai Tribunali di commercio di giudicare di alcune controversie. Funesto errore che mena a più funeste conseguenze (1).

XXXI. È stato insegnato che la giurisdizione commerciale non può estendersi dai casi espressi ai casi ommessi; ma è questa pure una conseguenza dei principî altra volta fondamentali in materia, che non può più in oggi per alcun modo accogliersi. È certo che il giudice commerciante non potrà mai escire dalla sua provincia per invadere quella della magistratura civile; ma nel tema delle controversie commerciali la sua giurisdizione è assoluta, e si estende eziandio a quei casi che, quantunque non compresi nella lettera della legge, purnondimeno implicitamente si possono comprendere nella ragione della medesima. Nè vi può essere alcun pericolo di soverchia estensione della giurisdizione commerciale e di conseguenti conflitti colla giurisdizione civile, perchè entrambe hanno a svolgersi in un campo diverso, nè quindi possono urtarsi nel loro cammino; e se in pratica si presenta qualche difficoltà, questa bene spesso scompare di fronte ad un'esatta definizione della controversia; ed in ogni caso poi si può e deve risolvere coi principî generali del diritto.

XXXII. La legislazione moderna si è mostrata più benevola dell'antica verso il giudice commer-

(1) Mancini, Pisanelli e Scialoia, *Commentario*, vol. I, *Della competenza*, n° XVI — Ricci, *Commento*, I, n° 70, in fine.

ciante, ed assai minore in oggi è il numero delle quistioni sottratte alla giurisdizione speciale. Qui la legge non poteva e non doveva disporre che per le quistioni le quali si presentino *incidentalmente* nel giudizio commerciale, perchè, quanto a quelle che si propongono *principalmente,* la natura della controversia determina per se stessa l'autorità da adirsi, nè si volle derogare al generale principio per cui le cause civili sono devolute alla giurisdizione civile e le commerciali a quella di commercio.

XXXIII. Per alte ragioni d'ordine pubblico espressamente toglie la legge (art. 486 Cod. proc. civ.) ai Tribunali di commercio il giudizio sul falso, non derogando però menomamente alle norme di diritto comune per quanto riflette la verificazione delle scritture. Trattandosi di giudizio nel quale la legge con occhio sospettoso dubita dell'esistenza degli elementi di un reato, doveva necessariamente il giudizio stesso deferirsi sempre al solo Tribunale civile, che pel modo di sua costituzione presenta maggiori garanzie nella speciale e delicata procedura fissata a quest'uopo dal Codice. Ma chiunque ha pratica del foro sa per esperienza come la querela di falso sia frequentemente abusata; e quindi, in omaggio ai generali principî del diritto, si dovrà riconoscere col Pisanelli (1) che:

A) Impugnata una scrittura come falsa, spetta al Tribunale di commercio esaminare se si tratti veramente di falso secondo la definizione della legge;

(1) Mancini, Pisanelli e Scialoia, Op. e loc. citati, n° XLV.

perchè se la giurisdizione commerciale dovesse venir meno sol che uno dei litiganti pronunciasse la parola *falso*, essa diverrebbe istromento cieco degli errori e dei cavilli dei contendenti, e sovente, fuori il proposito della legge, si vedrebbe interrotto o ritardato lo sperimento di azioni legalmente instituite.

B) Quando una scrittura sia impugnata come falsa, può cionondimeno il Tribunale di commercio, rimettendo la causa al giudice competente, dare, in via interinale, quei provvedimenti che stimerà opportuni. Tale facoltà, oltrechè consentanea alle norme generali del diritto, e non contraddetta da alcuna speciale disposizione di legge, venne espressamente sancita sia nel progetto preliminare del nuovo Codice di commercio all'articolo 960 (1) e sia ancora nel progetto presentato dal guardasigilli Mancini al Senato nella tornata 18 giugno 1877, nel quale all'art. 861 sta scritto: « Quando in una causa commerciale le parti sono rimesse avanti il Tribunale civile per l'incidente di falso, a termini dell'articolo 406 Cod. di proc. civ., l'autorità giudiziaria commerciale può ciononostante ordinare anche prima della decisione dell'incidente gli opportuni provvedimenti cauzionali. »

XXXIV. L'art. 723 Cod. com. all'ultimo comma sottrae ancora alla cognizione dei Tribunali di commercio la cognizione delle controversie incidentali riguardanti la qualità ereditaria. E, quantunque tanto il progetto preliminare (art. 953), quanto il progetto Mancini

(1) V. *Atti della Commissione uniti al progetto*, n. 234.

(art. 854) ora citati mantengano ancora questa disposizione, dessa però è, allo stato attuale della legislazione italiana, inconcepibile. Si comprende che sotto l'impero del Codice Albertino fosse sottratta alla giurisdizione commerciale la cognizione delle controversie riguardanti la qualità ereditaria perchè in allora tutte le parti della legislazione dovevano necessariamente coordinarsi col disposto degli articoli 1464 e 989 del Codice civile in ordine alla regiudicata, la quale aveva forza *verso tutti i creditori e legatari della stessa successione* quando taluno in contraddittorio di un creditore o legatario qualsiasi della successione avesse ottenuto una sentenza di un Magistrato Supremo o *Tribunale di Prefettura* che lo avesse dichiarato erede o condannato espressamente in tale qualità. Ed infatti la Regia Commissione di Legislazione, ragionando appunto su questo tema nelle sue risposte alle osservazioni del Senato di Savoia sulla minuta prima del progetto di Codice di commercio (1), diceva la disposizione in esame derivare da ciò che l'*essere o non essere erede fa conseguenza per ogni altra contestazione colla persona medesima*. Ed è perciò appunto che il Codice di procedura sardo del 1854, all'art. 71 sottraeva anche alla cognizione dei giudici di mandamento le controversie riflettenti la qualità di erede.

Ma in oggi il nostro Codice civile non contiene più una sì eccezionale disposizione nel tema della regiudicata; e perciò, come non vi ha più alcun ostacolo a che innanzi al Pretore si abbia a discutere

(1) Edizione ufficiale, p. 455.

sulla qualità di erede, del pari non vi ha più nessun ostacolo a che la discussione stessa si svolga avanti un Tribunale di commercio. O la quistione si presenta innanzi al Tribunale di commercio quale *questione principale*, ed allora, senza necessità di uno speciale disposto di legge, il giudice dovrà dichiarare la sua incompetenza. Oppure la stessa quistione viene sollevata quale *antecedente logico* del giudizio, ed allora provvedono sufficientemente all'uopo i principî generali del diritto. È perciò che non riesce agevole lo spiegare come e perchè nei già citati progetti di Codice di commercio siasi mantenuta la disposizione testè censurata.

XXXV. Fu chiesto se nel dubbio la causa debba piuttosto ritenersi di competenza civile o di competenza commerciale, ed il Pisanelli rispose in favore della competenza civile (1). Ben è vero che l'illustre scrittore ha spiegato la sua proposizione dicendo che « la giurisdizione commerciale non rimane sospesa od interdetta per la sola proposizione delle eccezioni con le quali cercano le parti di combatterla; ma il giudice deve esaminarne il valore; e allorchè per raggiungere questo scopo si mostrino opportune le indagini giudiziarie, ha il diritto di prescriverle. » Purnondimeno il responso dell'egregio giureconsulto sembra dominato dall'antico pregiudizio di una giurisdizione civile assorbente. Invero il dubbio non può che riflettere o la natura dell'atto il quale dà luogo alla controversia, oppure l'interpretazione della legge determinatrice della compe-

(1) Mancini, Pisanelli e Scialoia, Op. e loc. citati, n. LVIII.

tenza commerciale; può essere dubbia cioè o la soluzione in *fatto* o la soluzione in *diritto* della controversia. Ma nel primo caso il giudice dovrà necessariamente definire la natura civile o commerciale dell'atto ed ordinare all'uopo gli opportuni incumbenti; e, come opportunamente osserva il Ricci (1), la sentenza del Magistrato che dicesse, stante la natura dubbia dell'atto in quistione, doversi ritenere la competenza civile, rivelerebbe un diniego di giustizia ed un falso concetto della competenza. E nel secondo caso poi per la risoluzione dei dubbi in quistione di diritto provvedono le regole generali sulla interpretazione delle leggi, ma non si può erigere a canone di ermeneutica legale un principio, che varrebbe ad esautorare quasi completamente la giurisdizione commerciale.

XXXVI. Ma il punto, intorno al quale nella pratica del foro si sono manifestate le più gravi dissensioni, sta nel determinare se debba sempre dirsi assoluta ed insanabile l'incompetenza delle due giurisdizioni a conoscere delle cause all'altra devolute. Conviene qui ricordare che tutte le disposizioni legislative riferentisi alla giurisdizione ed alla competenza sono disposizioni di ordine pubblico, introdotte per la retta amministrazione della giustizia, alle quali non è lecito derogare dalle parti, e che la giurisdizione commerciale non è nè personale nè eccezionale.

Ora in base a questi principî nessuno ha mai dubitato che l'incompetenza del Tribunale di com-

(1) *Commento*, ecc., vol. I, n. 73.

mercio a conoscere delle cause civili sia assoluta, che la medesima si possa proporre in qualunque stato e grado della causa, sia insanabile per la volontà espressa o presunta delle parti, e si debba anche rilevare d'ufficio dal magistrato. La giurisprudenza è concorde e costante in questa tesi (1).

XXXVII. La logica del diritto vorrebbe che *ex adverso* anche i Tribunali civili si ritenessero assolutamente incompetenti a conoscere delle controversie che a termini di legge sono di cognizione dei Tribunali di commercio. Invece la giurisprudenza, forse per un lontano influsso degli antichi pregiudizi sulla giurisdizione commerciale, non è concorde in questo tema, e tutti i giorni si disputa innanzi ai nostri magistrati se l'incompetenza dei Tribunali civili a conoscere di materie commerciali *in quei luoghi dove esistono Tribunali di commercio* sia assoluta, o se pure non debba proporsi in *limine litis* prima di ogni altra istanza e difesa, pena la decadenza dal diritto di proporre l'eccezione. E quest'ultima opinione raccolse il suffragio di ben molti giudicati (2).

(1) Veggasi il Cuzzeri, *Il Cod. it. di proc. civ. illustrato*, vol. 1°, pag. 72; Cassazione di Torino, 1° aprile 1869, causa R. Finanze contro Monaro (*Giurisprudenza*, 1869, vi, p. 437); e 2 giugno 1871, causa Speranza c. Demanio (*Giurisprudenza* 1871, p. 521).

(2) Cassazione di Milano, 18 giugno 1863, Trucco c. Conte (Bettini 1863, i, 623); Cassazione di Napoli, 23 marzo 1867, Parrini c. Rossi, (*Giurispr.* 1867, 437); Parma, 26 marzo 1867, Casella c. Garrioni (*Giurisprudenza* 1867, 623); Firenze, 31 gennaio 1868, Pardo c. Forgioni, (*Annali* 1868, ii, 238); Firenze, 20 maggio 1868 (*Gazz. del Procuratore*, iii, 166); Casale, 13 luglio 1868, Barnabè c. S. Pietro (*Giurispr.* 1868, 601); Cassazione di Napoli, 23 luglio 1868, Roberto c. Pesconi (*Gazz. Proc.*, iii, 267); Milano, 26 luglio 1869, Bellinzaghi c. Villa (*Mon. Trib.*, x, 805); Torino, 30 marzo 1878, Società Consumatori gas-luce c. Società Italiana del gas (*Giurispr.* 1878, 375).

Tale dottrina però, come osservava la Suprema Corte Torinese in suo giudicato del 1871, è pienamente errata, poichè non può basarsi che sul falso supposto di una giurisdizione civile assorbente a fronte della giurisdizione eccezionale dei Tribunali di commercio. La giurisdizione riflette il *ius publicum*, e perciò *privatorum pactis mutari non potest*. Ne conseguita quindi che in materia commerciale la giurisdizione dei Tribunali civili non può neanco di consenso delle parti venire prorogata, e l'incompetenza che ne sorge non è relativa, ma assoluta, ed in base al preciso disposto dell'art. 187 del Codice di proc. civ. è opponibile in qualsiasi stadio della causa, ed, in caso di silenzio, debbono i giudici rilevarla d'ufficio (1). Tale è pure la soluzione data alla controversia dal progetto (Mancini) del nuovo Codice di commercio, il quale all'art. 860 (conforme al 959 prog. prel.) così dispone: « L'eccezione d'incompetenza della giurisdizione commerciale per le cause civili e quella della giurisdizione civile per le cause commerciali, può essere proposta in qualunque stato e grado della causa, e l'autorità giudiziaria deve pronunciarla anche d'ufficio. »

XXXVIII. Ma che dire del caso in cui un Tribu-

(1) Torino, 29 ottobre 1866, Saracco c. Zanzi (*Giurispr.* 1867, 77); Torino, 10 febbraio 1867, Levi c. S. A. F. Canavese (*Giurispr.* 1867, 246); Firenze, 12 giugno 1867 (*Annali*, I, 280); Cassazione di Torino, 28 dicembre 1867, Ghisolfi c. Torriani, (*Giurispr.* 1868, 134); Cassazione di Napoli, 6 agosto 1870, Biscaglia c. Tugressi (*Annali*, IV, 176); Cassazione di Torino, 5 gennaio 1871, Barnabè c. S. Pietro (*Giurispr.* 1875, 73); Torino, 23 ottobre 1872, Giani c. Strade Ferrate Alta Italia (*Giurispr.* 1873, p. 167); Torino, 8 maggio 1874, Cassa Generale delle Famiglie c. Pourat Chiora (*Giurispr.* 1874, 479); Cassazione di Napoli, 26 gennaio 1875, Conti c. Di Pace (BETTINI, 1875, I, I, 311).

nale civile *in luogo dove non esista un vero e propriamente detto Tribunale di commercio*, che riunisca perciò, come suol dirsi, le due giurisdizioni venga adito per quella giurisdizione che non risponda all'indole della causa proposta?

La controversia è di una importanza eccezionale. Gli antichi concetti sui caratteri della giurisdizione commerciale e le nuove idee per l'abolizione della medesima cospirano in modo evidente coi bisogni della pratica nel consigliare quella soluzione della controversia secondo la quale, quando sono riunite nel medesimo Tribunale due giurisdizioni, allora la qualità civile o commerciale della lite determina *il procedimento da praticarsi*, non *il Tribunale competente*, che è sempre lo stesso, ossia se può istituirsi quistione di *rito giudiziario*, non si può mai disputare di *competenza per ragione di materia*.

Giusta gli antichi concetti sulla giurisdizione commerciale, avendosi questa per una deroga eccezionale alla giurisdizione civile, non può mai dirsi incompetente il Tribunale civile avente duplice giurisdizione a conoscere di una causa commerciale, quantunque per avventura adito quale giudice civile, poichè quando è impossibile applicare l'eccezione si deve di necessità applicare la regola, nè questa ha mai bisogno di venir giustificata in confronto dell'eccezione. Di più, come osserva il Ricci, nel discutere la tesi in quistione, si giudica la legge che ha stabilito la competenza dei Tribunali commerciali colle ragioni che oggigiorno sembrano reclamare l'abolizione di siffatti Tribunali, ed è quindi naturale che in certo modo si tenti di anticiparne

una parziale abolizione coll'attribuire alla legge un significato restrittivo del foro speciale. Nè basta. Accade in realtà molte volte, come acutamente rileva il Pescatore, che la competenza riesca dubbiosa; e dopochè nel dubbio le parti riconobbero quasi per tacito accordo una giurisdizione, annullare più tardi giudizio e sentenza sotto pretesto che, nonostante il dubbio, l'affare si possa riconoscere di altrui competenza, e il vizio d'incompetenza *ratione materiae* sia insanabile, ecco quello che parve sempre duro ed iniquo, e sospinse la giurisprudenza a non ravvisare nella proposta controversia che una quistione di rito. Così sono sempre i bisogni della pratica, che (come già e più frequentemente nell'antica Roma) turbano talvolta l'armonia tra la giurisprudenza e la legge. In quest'ordine di idee si arrivò persino a ravvisare impossibile una dichiarazione d'incompetenza, perchè una tale dichiarazione del Tribunale equivarrebbe a rinviare la causa avanti a se medesimo, lo che è contraddittorio, non potendo, per natura delle cose, un tal rinvio avere luogo che avanti un Tribunale materialmente diverso. Chè anzi si giunse ancora a paragonare in questo tema i Tribunali civili rivestiti della duplice giurisdizione ai Pretori ed alle Corti d'appello, pei quali magistrati punto non si richiede sotto pena di nullità del giudizio di provocare piuttosto la giurisdizione civile che la commerciale.

Questa tesi sembra in oggi prevalere e nella dottrina e nella giurisprudenza (1).

(1) Mattirolo, *Elementi*, ecc., I, n° 381 e seg. — Paoli, *Monografia negli Annali. G. I.*, III, cap. V. — Gargiulo, *Cod. proc. civ.*, 2ª ediz.,

XXXIX. Ma i principî rigorosi del diritto e la scrupolosa osservanza delle prescrizioni legislative consigliano un'opposta soluzione. Sta a base di tutto l'edifizio giudiziario il principio che il giudice per propria natura non ha nè deve avere potestà iniziativa, e perciò il Tribunale adito quale giudice civile, riconoscendo nella promossa lite la qualità commerciale, non può sotto pretesto di supplire alla preventiva volontà della parte, spogliarsi di quella giurisdizione che in lui venne provocata per vestirne un'altra, che forse dalla parte non venne tampoco pensata. E non serve l'invocare il carattere eccezionale della giurisdizione dei Tribunali di commercio, perchè questa giurisdizione è, al pari della civile, ordinaria nei limiti segnatile dalla legge. La distribuzione del contenzioso privato tra il giudice civile ed il commerciale riflette al certo e senza dubbio la materia delle controversie a decidersi, e quindi non si potrà mai dall'interprete vulnerare il principio sancito in termini assoluti dall'art. 187 della procedura, secondo il quale l'eccezione di incompetenza per materia o valore può essere proposta in qualunque grado e stato della

I, 384. — Corte Firenze, 20 maggio 1868, Pandolfini c. Freppa (BETTINI, 1868, II, 407). Cass. Napoli, 23 luglio 1868, De Robertis c. Petroni (BETTINI, 1868, I, 748). Cass. Firenze, 18 gennaio 1869, Ballarini c. Martelli, e 12 gennaio 1870, Poggiali c. Martini (BETTINI, 1869, I, 48 e 1870 I, 33). Cass. Torino, 27 aprile 1870 e a sessioni riunite, 28 dicembre 1872, Gai e Cerrato c. Gorretta (*Giurisprudenza*, 1870, 400, e 1873, 161). Milano, 10 maggio 1872, Perotti c. Fumagalli (*Giurisprudenza*, 1872, 432). Torino, 28 dicembre 1875, Della Porta c. Mazzucchelli (*Giurisprudenza*, 1876, 221). Cass. Torino, 9 marzo 1877, Baronio c. Valle (*Giurisprudenza*, 1877, 440). Cass. Roma, 12 giugno 1877, Mele c. Valle (*Giurisprudenza*, 1878, 96).

causa, e l'autorità giudiziaria deve pronunciarla anche d'ufficio. E questi principî non possono ricevere la benchè menoma ferita per le nuove idee che sonosi manifestate per l'abolizione dei Tribunali di commercio; checchè siasi detto o scritto su questo argomento, per quanta autorità possa avere in *iure costituendo,* non rende lecito all'interprete di dimezzare la volontà del legislatore chiaramente espressa nei Codici. E finalmente anche i bisogni della pratica non possono cambiare le norme di rito giudiziario; chè anzi malamente si provvede a quei bisogni sforzando l'interpretazione a principî che non sono quelli fissati dalla legge, perchè se l'inconveniente è serio e reale nessuna cosa vale di più a rimediarvi che una fedele interpretazione della legge, la quale sola può segnalare l'inconveniente al legislatore onde lo ripari.

Laonde, se per ragioni meramente economiche si è talvolta conferito ad un giudice civile il potere di sentenziare di contese commerciali, ciò non deve importare la confusione di quelle giurisdizioni che la legge ha voluto segregare. E a quel modo istesso con cui il Tribunale adito come giudice civile, quantunque materialmente costituisca lo stesso ente giuridico, non può conoscere della causa quale giudice penale; così il Tribunale civile avente l'esercizio della doppia giurisdizione civile e commerciale, quantunque materialmente lo stesso, costituisce giuridicamente due distinti enti giuridici che non si possono se non illegalmente confondere, poichè diverse sono le forme di procedimento nell'esercizio tanto dell'una che dell'altra giurisdizione,

diverse sono le materie che all'una ed all'altra appartengono, e diverso finalmente è pure il giudice per regola generale competente per l'una e per l'altra. Nè si tema per questo un'esagerata conseguenza a riguardo dei giudizi avanti i Pretori e le Corti d'appello, perchè in questo caso la giurisdizione è unica (1), mentre invece trattandosi di Tribunale la giurisdizione è duplice, e solo eccezionalmente può il Tribunale civile rivestire la doppia e distinta qualità di giudice civile e commerciale (2). E tanto meno poi è a temersi la contraddizione di una sentenza che rinvii le parti avanti lo stesso Tribunale che si dichiara incompetente, perchè il giudice che pronuncia sulla quistione pregiudiziale della competenza nè può nè deve rinviare le parti innanzi ad alcuno, e se ciò pure si potesse o dovesse fare, non sarebbe nondimeno il rinvio innanzi a se stesso nè nuovo nè strano nella nostra procedura (3).

Quest'opinione, quantunque propugnata da valenti scrittori (4), è quella in pratica meno universalmente accettata.

XL. La controversia però nella dottrina è tuttora

(1) Art. 71 e 87 Cod. proc. civ.; 35 e 66 Legge sull'ord. giud.

(2) Art. 84 e 85 Cod. proc. civ.; n° 2 art. 42 ord. giud.

(3) Mattirolo, *Elementi*, ecc., vol. I, p. 202, nota 2.

(4) Quanto agli autori veggansi quelli citati dal Cuzzeri, *Cod. proc. civ.*, I, p. 72, nota 1, il Pisanelli, *Comm.*, n° 70 ed il Ricci, *Comm.*, n° 71 e monografia nel Bettini, 1874, IV, 88. — Conf. Cass. Torino, 7 dicembre 1852, Canapa c. Elena, e 1° aprile 1854, Sanna c. Pischedda (Bettini, 1859, I, 780 e 1854, I, 292). Torino, 4 aprile 1870, Giachino c. Cosson (*Giurispr.*, 1870, 447). Torino, 6 febbraio 1871, Curioni c. Ferraris (*Giurispr.*, 1871, 200). Cass. Napoli, 15 novembre 1870, Roselli c. Sacchetti (*Giurispr.* 1871, 299).

vivissima, e nella giurisprudenza dà luogo a frequenti giudicati contrari; sicchè è a lodarsi il progetto Mancini del nuovo Codice di commercio il quale all'art. 860 cap. (1) troncò ogni quistione in modo conforme ai bisogni della pratica disponendo che « la mancanza nella citazione della dichiarazione che l'autorità giudiziaria civile è adita colle funzioni di giudice di commercio, si *può supplire* posteriormente, ed anche nella comparsa conclusionale. »

§ 3.

XLI. I limiti della giurisdizione civile e della commerciale sono determinati dalla legge. Ma volgendosi le leggi civili e le leggi commerciali intorno al medesimo subbietto, ed essendo per tal guisa le seconde come una ramificazione delle prime, può facilmente verificarsi in pratica lo scontro tra l'una e l'altra giurisdizione, può verificarsi cioè l'incidenza del tema civile nel tema commerciale o viceversa di questo in quello. Molteplici e variate sono in pratica le combinazioni che possono dare luogo a tale incidenza; ma, tutte queste combinazioni si possono ridurre a due categorie, poichè lo scontro tra le due giurisdizioni può solo verificarsi

(1) Conforme al cap. dell'art. 959 progetto preliminare. Non sembra per altro che siasi eliminato ogni possibilità di una declaratoria d'incompetenza, poichè se la mancanza della dichiarazione si *può supplire* posteriormente, ove non *venga* in realtà *supplita*, deve pronunciarsi anche d'ufficio l'incompetenza del Tribunale.

in questi differenti modi: esso cioè o si manifesta nell'atto stesso introduttivo del giudizio, oppure viene ad emergere in seguito alla discussione delle ragioni *hinc inde* addotte dall'attore e dal convenuto.

XLII. *Primus* cita *Secundus* in giudizio per il pagamento di un debito cambiario e per la restituzione di un fondo; oppure lo cita per rendimento di un conto nel quale figurano molte partite aventi causa commerciale, ed alcuna avente causa civile. Dalla semplice lettura dell'atto di citazione emerge chiaramente lo scontro della prima specie.

Gli autori e la giurisprudenza francese e tutti quelli i quali ravvisano nella competenza commerciale un'eccezione, risolvono la controversia dicendo che la causa mista debba essere giudicata dal Tribunale civile. Ma come sarebbe erroneo nel nostro diritto italiano il principio dal quale essi prendono le mosse, così del pari non si potrebbe accettare la conclusione che ne traggono.

Altri all'incontro, partendo dalla considerazione che la competenza commerciale si è staccata dalla competenza civile principalmente in ragione dell'urgenza di un procedimento più rapido, sostengono, per i giudizii misti di atti civili e commerciali, la competenza del giudice commerciale; perchè, se cause meramente civili possono essere definite con giustizia anche fra termini più brevi del rito sommario, all'incontro la lentezza delle forme civili sarebbe fatale per le cause commerciali, il cui primo bisogno è la celerità (1). Ma quest'insegnamento

(1) Questa è la tesi che un illustre magistrato napoletano, il procuratore generale Agresti, faceva prevalere presso la Gran Corte Civile di Napoli nel 1829.

poggia sopra una base che in oggi sarebbe erronea, e conduce ad enormi conseguenze. Sarebbe errore allo stato della scienza far consistere il criterio distintivo fra la giurisdizione civile e la commerciale nella sola differenza del rito. Ed inoltre il sistema in esame nelle sue conseguenze renderebbe facile ai privati di trovare mezzi indiretti per sconvolgere l'ordine legale delle giurisdizioni. Sicchè anche questa soluzione della proposta tesi è assolutamente da respingersi.

XLIII. Si cercò ancora di conciliare il rigore dei principî col rispetto dovuto all'una ed all'altra giurisdizione, decidendo che gli elementi civili della quistione debbano separarsi dagli elementi commerciali, sicchè si abbiano ad instituire due cause distinte, l'una innanzi al Tribunale civile e l'altra innanzi al Tribunale di commercio. Quest'opinione è forse la più conforme ai principî che regolano la distribuzione del contenzioso privato tra le due specie di Tribunali ; se *Primus* vuol chiedere a *Secundus* il pagamento di un debito cambiario e la restituzione di un fondo, è naturale che per la prima sua domanda debba rivolgersi al Tribunale di commercio e per la seconda al Tribunale civile.

Ma vi sono casi nei quali varie domande, tuttochè per avventura formulate in separate conclusioni, non si possono logicamente scindere. Se *Primus* vuol citare *Secundus* per rendimento di un conto nel quale la maggior parte e le più importanti partite abbiano causa commerciale, ed alcuna abbia causa civile, ripugna alla logica che la discussione del conto debba aver luogo innanzi a due diverse autorità,

le quali forse seguiranno diversi criteri. E la ripugnanza si paleserebbe ancora maggiore quando non si trattasse già di un giudizio di primo grado, ma di un giudizio d'appello da instituirsi contro una sentenza pretoriale, che avesse appunto deciso una quistione mista di elementi civili e di elementi commerciali, poichè allora a ciascuno dei Tribunali che prendesse ad un secondo esame la sentenza pretoriale si potrebbe ripetere col Giureconsulto : *incivile est, nisi tota lege perspecta, de iure aliquid respondere.* Sembra quindi che in questi casi abbiasi ad accogliere quell'insegnamento secondo il quale ricorre qui l'applicazione del principio generale in diritto giudiziario : *accessorium sequitur principale,* che solo può offrire un mezzo di conciliazione tra i bisogni della pratica ed il rispetto scrupoloso alla pari indipendenza delle due giurisdizioni. Se quindi nella quistione mista gli elementi commerciali sono preponderanti e quasi assorbenti, la causa si dovrà portare al Tribunale di commercio ed al Tribunale civile nell'ipotesi inversa (1).

XLIV. Allo scontro delle due giurisdizioni più frequentemente che non le quistioni miste dànno luogo le quistioni incidentali di natura diversa da quella della causa principale in cui si presentano. E questa materia è piena di difficoltà perchè interessa tutti i principî del diritto giudiziario in ordine alla competenza.

(1) Ricci, *Commento*, ecc., vol. I, n° 74. — Corte di Torino, 22 marzo 1869, Frank e Comp. c. Tricket ; 19 ottobre 1870, Vivenza c. Lavena e 19 settembre 1870, Valla c. Casalegno (*Giurisprud.*, 1869, p. 299 e 1871, p. 32 e 58.)

Vuolsi a questo riguardo distinguere innanzi tutto se la quistione commerciale che si congiunge ad un giudizio civile o la controversia civile che si sviluppa nel corso di una causa commerciale, sieno o meno di natura tale che possano formare oggetto di un'apposita domanda presso il giudice competente.

A) In questo secondo caso, quando cioè la quistione incidentale serva alla definizione della causa, ma non possa da se stessa formare oggetto di separato giudizio, allora in virtù del principio per cui il giudice dell'azione è pure il giudice dell'eccezione, il Tribunale civile e quello di commercio saranno competenti a risolvere la quistione commerciale o civile che incidentalmente si intralcia ad una causa soggetta per propria natura alla loro competenza. Questo principio riceve opportunità d'applicazione specialmente in materia di eccezioni di nullità ; i debitori non tralasciano mai di opporre constantemente la nullità delle loro obbligazioni, e sarebbe consiglio troppo ferace di inconvenienti quello per cui il Tribunale di commercio fosse costretto a rinviare l'esame delle eccezioni di nullità al giudice civile, e reciprocamente questo a quello nel caso in cui l'eccezione non fosse della stessa indole della causa principale ; le cause verrebbero messe a brani, ed i litiganti costretti a spedire più giudizii per la medesima lite. Laonde, se il convenuto innanzi al Tribunale di commercio invocherà la nullità della convenzione, o perchè questa sia dalla legge vietata, o perchè il consenso sia stato dato per errore, estorto con violenza o carpito con

dolo, il Tribunale, senza rinviare la causa al giudice civile, giudicherà delle dedotte eccezioni, semprechè, ben inteso, non si tratti di quelle controversie che la legge espressamente sottrae alla sua cognizione. E del pari, se in un giudizio di graduazione i sindaci della fallita opporranno la nullità della convenzione colla quale il fallito ebbe ad acconsentire ipoteca convenzionale ad uno dei creditori, perchè la convenzione non preceda del tempo prescritto dalla legge l'apertura del fallimento, tale eccezione, comechè per avventura possa parere di indole commerciale (art. 555 Cod. com.) dovrà pur nondimeno venir decisa dal Tribunale civile (1).

XLV. *B)* Ma che dire dell'altra ipotesi, del caso cioè in cui la quistione incidentale per sua natura potrebbe dar luogo ad un distinto giudizio? La giurisprudenza presenta le più contraddittorie decisioni, e forse per procedere con un criterio scientifico in questo spinoso argomento è opportuno il distinguere due diverse categorie di casi.

Può darsi in primo luogo che la quistione incidente sia tale, che non si possa decidere la causa principale se prima non si statuisce sopra di essa; l'incidente costituisce, come direbbe il Pescatore, *l'antecedente logico* della quistione principale. Accade invece molto spesso che la quistione incidentale si unisca bensì al merito della causa, ma non costituisca un punto necessario di esame per risolvere il merito. I principî da seguirsi nell'una e nell'altra categoria di casi sono diversi.

(1) Tale è l'insegnamento del PISANELLI nell'aureo *Commentario* più volte citato al n° LXVII.

XLVI. *a)* Quanto alle quistioni incidentali che costituiscono l'antecedente logico della quistione principale due opposti principî sembrano reclamare una diversa soluzione. Il giudice dell'azione è il giudice dell'eccezione od in altri termini: *cui iurisdictio data est ea quoque concessa videntur sine quibus iurisdictio exerceri non potest*; sembra quindi derivare da questo principio la facoltà nel giudice di conoscere eziandio delle quistioni preliminari alla decisione del merito. Per altra parte le conseguenze alle quali porterebbe il principio sembrano consigliare una contraria soluzione, perchè dalla sentenza nascerà l'importantissimo effetto della cosa giudicata (art. 1351 Cod. civ.), e si verrebbe in conseguenza a dare talvolta carattere ed effetto di cosa giudicata al pronunciato che emanò da un magistrato intrinsecamente incompetente a conoscere della quistione, nè si potrebbe in alcun modo ovviare a tale stranezza.

Il dubbio è, quanto mai si può dire, gravissimo; e spetta al sommo Pescatore il merito di averé formulato un criterio scientifico per la risoluzione del medesimo, criterio il quale consiste appunto nel conciliare i due suaccennati principî fra loro apparentemente contraddicentisi. La teorica generale che egli espone nella sua classica opera, *Filosofia e Dottrine Giuridiche* (1) è dal Mattirolo (2) riassunta in

(1) P. 282.

(2) *Elementi di diritto giudiziario*, vol. I, pag. 539, nota 2. L'egregio maestro nel trattare la quistione in ordine a tutto il diritto giudiziario in genere accenna come coll'insegnamento fornitoci dal Pescatore si possa in gran parte spiegare la contraddizione fra i vari giudicati della nostra magistratura in questo tema.

questi termini: « Se le parti contendenti sulla qui-
« stione principale sono anche i legittimi contrad-
« dittori, l'uno riguardo all'altro sulla questione in-
« cidente, e se l'una o l'altra delle parti, usando
« del suo diritto, vuole che si decida anche la qui-
« stione incidente, prendendo in tal senso apposita
« conclusione, niun dubbio che a pronunciare su
« entrambe le quistioni, si richiederà nel giudice
« una competenza completa; e poichè il giudice
« della domanda principale si presume incompetente
« per la domanda incidente, niun dubbio che egli
« dovrà spogliarsi intieramente della causa, e le
« parti dovranno per entrambe le quistioni adire
« quell'autorità, che sola è competente a decidere
« l'una e l'altra. Che se invece le parti contendenti
« sulla quistione principale, o non sono legittimi
« contraddittori sulla quistione incidente, o, pur es-
« sendolo, si accordano nel volerla escludere dal
« giudizio, e nel volere così limitare la giurisdizione
« del giudice adito all'oggetto della domanda prin-
« cipale basterà che questi sia rivestito di compe-
« tenza in riguardo alla quistione principale per
« decidere della medesima; e decidendo di questa,
« egli esaminerà la quistione incidente, non per ista-
« tuirvi, ma solo per giungere a pronunciare sulla
« quistione di sua competenza; così che il valore
« di giudicato, proprio della sua sentenza, non si
« estenderà che alla quistione principale. »

E se a tanta autorità fosse lecito di aggiunger parole, si potrebbe dire che l'accennata teorica procedente dai più rigorosi principî di diritto, è esplicitamente sanzionata dal legislatore nell'argomento

della competenza per valore, che, al pari di quella per materia, è assoluta ed improrogabile.

In questo tema non potevasi dubitare che le parti costituissero l'una rispetto all'altra un legittimo contraddittorio, ma potevasi però domandare se, trattandosi di domanda la quale fosse parte di una maggiore obbligazione, il valore della causa dovesse desumersi dall'obbligazione intera o dalla parte domandata. E l'ultimo capoverso dell'articolo 72 proc. civ. distingue, per determinare la competenza, il caso in cui l'obbligazione intera sia controversa dal caso in cui non lo sia. Nella prima ipotesi vi ha necessità di decidere non solamente sulla parte domandata ma ancora sull'esistenza e validità dell'intera obbligazione, a meno che (caso difficile a verificarsi in pratica) i contendenti si accordino nel non volere una decisione definitiva sulla medesima; e perciò il valore della causa deve desumersi dall'obbligazione intera perchè a deciderla si richiede una competenza completa. Nella seconda ipotesi, quando cioè le parti o s'accordino nell'ammettere l'esistenza e la validità dell'obbligazione intera o quanto meno s'accordino nell'escludere dal giudizio la controversia su tale esistenza e validità, allora il valore della causa si desume dalla sola parte domandata.

Applicando questi principî ai rapporti tra la giurisdizione civile e la commerciale dovrà dirsi che se in una causa commerciale sulla validità di un contratto impugnato dalla donna, la quale si dice moglie legittima di un terzo, per difetto di autorizzazione maritale sorga la quistione di stato fra lei e

l'attore, che non riconosce in lei la condizione di moglie legittima del terzo estraneo al giudizio, il Tribunale di commercio assumerà tutte le cognizioni necessarie per decidere della quistione principale; manca il *legittimo contraddittorio* delle parti e quindi il Tribunale di commercio esaminerà anche la quistione di stato non già per deciderla in *senso giuridico*, ma unicamente per manifestare la sua opinione intorno alla medesima, decidendola, se vuolsi, *in senso volgare* (1). Del pari se chi è convenuto innanzi al Tribunale di commercio pel pagamento di un suo debito commerciale invocherà la remissione del debito in base all'art. 1279 Cod. civ., e l'avversario sosterrà che il titolo, da cui dipendeva non solamente il credito commerciale ma ben anche un altro credito di natura civile non ancora esigibile, non venne nelle mani del convenuto per volontaria restituzione fattagli dall'attore, non v'ha dubbio che le parti sieno l'una rispetto all'altra legittimi contraddittori. Ma se le medesime non prendono alcuna specifica conclusione sul fatto della volontaria restituzione del titolo, e si accordano nel voler discutere la quistione incidentale all'unico effetto di avere una sentenza su quanto formava oggetto dell'attrice domanda, il Tribunale di commercio non potrà ordi-

(1) Sembra quindi inesatto l'insegnamento del Borsari, il quale nel suo *Codice di commercio commentato* (n. 2000) trattando l'argomento in esame dice che: « Non è un principio di ordine giudiziario, che come tale dovrebbe essere assoluto, irrefragabile, universale, e proscrivere immediatamente la giurisdizione e togliere ai giudici potestà; ma il dovere di soffermarsi e di rimettere la causa al magistrato civile non comincia se non dal momento in cui *il giudizio subalterno, in ordine ai suoi mezzi dimostrativi, assuma un carattere di gravità e quasi di principalità* che eccede lo scopo della giurisdizione commerciale.

nare alcun rinvio, quand'anche il credito civile, di cui nel titolo che si disputa se sia stato volontariamente restituito, ecceda per valore ed importanza il credito commerciale, ma dovrà esaminare la quistione incidente perchè non disorbita dalla sua competenza.

XLVII. *b*) Finalmente rimane ad esaminarsi un'ultima categoria di quistioni incidentali, quelle cioè che potrebbero per loro natura dare luogo ad un giudizio distinto e si presentano nello svolgimento della causa principale, non già come antecedenti logici della quistione principale, ma sibbene come incidenti non necessari alla risoluzione del merito e che potrebbero senza inconvenienti decidersi in apposito giudizio. Il numero delle quistioni incidentali di questa categoria è grandissimo; le medesime si possono distinguere in due distinti gruppi secondochè riguardano esclusivamente le parti, principali contraddittori nel giudizio, oppure riguardano eziandio i terzi.

XLVIII. *a*) Se il convenuto in una causa avanti il Tribunale di commercio opponga la compensazione contro la domanda attrice, od anche proponga una domanda riconvenzionale, allora la quistione incidentalmente sorta nel giudizio riflette soltanto le parti. E per stabilire se il Tribunale di commercio sia o non competente a giudicare della compensa, riconvenzione od altra qualsiasi quistione fra le parti insorta, quantunque per avventura non sia di indole commerciale, bisognerà vedere se la nuova quistione non costituisca altro che un'eccezione, oppure sia una vera domanda nuova. E secondo i principii generali di diritto giudiziario sarà competente il Tri-

bunale di commercio nella prima, non nella seconda delle accennate ipotesi (1).

XLIX. *β*) Può darsi invece che la quistione incidentale non rifletta direttamente le parti, principali contraddittori nel giudizio, ma rifletta i terzi, come avviene in materia di garantia, di intervento e simili. Questa materia troverà sede più opportuna nel ragionare sulla competenza commerciale in ispecie (2). Basti per ora l'avvertire che nella risoluzione delle relative controversie voglionsi conciliare fra di loro due distinti principî del pari incontrovertibili. Il primo si è che, dovendosi mantenere la distinzione fatta dalla legge tra la materia civile e la materia commerciale, il Tribunale di commercio non può statuire sopra materie civili neppure quando le domande ad essa relative fossero connesse e si proponessero in via incidentale, e che deve ripetersi lo stesso pei Tribunali civili riguardo alle domande commerciali. Il secondo si è che, a scanso di equivoci e di contraddizioni ne' giudicati, in materia di diritto giudiziario bisogna sempre rispettare il canone « *accessorium sequitur principale,* » principio questo, il quale, lungi dall'essere una delle forme di continenza o connessione di causa, costituisce un titolo a parte per cui si deroga all'ordine generale delle competenze (3).

(1) Mattirolo, *Elementi*, ecc., vol. 1°, n. 622 e seg.

(2) V. infra n. LXI.

(3) Tale è l'insegnamento dato dalla cattedra di diritto giudiziario di questo Ateneo (Mattirolo, *Elementi*, ecc., vol. 1°, p. 550 e seg.). Nè altrimenti sarebbero esplicabili molte parti delicate della procedura. *Contra* Ricci, *Commento*, vol. 1°, n. 199.

La discussione non è meramente accademica, ma può avere pratica importanza. Veggasi al riguardo la nota 1 al n. LXIV.

CAPO QUARTO.

DELLA COMPETENZA DEI TRIBUNALI DI COMMERCIO

SOMMARIO. — Fonte della competenza dei Tribunali di commercio; natura commerciale dell'atto.

§ 1°. Contratti — Contratti di natura commerciale; di natura civile; di natura dubbia; di natura mista, e cioè commerciali per uno dei contraenti e civili per l'altro — Materia civile e forma commerciale; materia commerciale e forma civile — Estensione utilitatis causa di questo titolo di competenza.

§ 2°. Quasi-contratti — Se possano dare luogo alla competenza commerciale.

§ 3°. Delitti e quasi-delitti — Se e quando possano costituire un titolo di competenza commerciale.

§ 4°. Legge — Casi nei quali nasce direttamente dalla legge, come l'obbligazione, così la competenza commerciale.

§ 5°. Natura accessoria della controversia — Limiti entro i quali può attrarre alla giurisdizione commerciale una quistione d'indole civile — Esempio fornito dalla legge — Teoria generale del Borsari — Giurisprudenza — A qual foro si debba convenire colui che senza obbligarsi commercialmente ha prestato fideiussione per un debito commerciale — Competenza per le azioni contro due o più debitori, dei quali alcuni sono commercialmente tenuti e gli altri soltanto civilmente — Domande di intervento e di garantia.

§ 6°. Prova dell'esistenza dei requisiti che costituiscono i titoli della competenza commerciale — Dottrina e Giurisprudenza.

L. La giurisprudenza dei Tribunali di commercio è, come fu detto, eminentemente reale; e perciò il criterio che determina i limiti di quella giurisdi-

zione consiste essenzialmente nella *natura commerciale dell'atto.*

Dispone l'art. 723, Cod. com. it. che: « Appartiene alla giurisdizione commerciale la cognizione di *tutte le controversie relative agli atti di commercio tra ogni sorta di persone.* » A primo aspetto questa disposizione di legge, ed il principio che l'informa sembrano troncare affatto ogni controversia sulla determinazione dei limiti della competenza commerciale. Ma così non è; e nessun argomento forse dà luogo in pratica a sì numerose e svariate quistioni quanto il presente, che può veramente dirsi uno degli oggetti quotidiani delle giudiziali controversie.

Una prima difficoltà, che il legislatore ha evitato di risolvere è questa: Fonti della competenza commerciale saranno solamente i contratti; oppure anche le altre fonti delle obbligazioni in genere, e cioè i quasi-contratti, i delitti e quasi-delitti, e la legge? E, dato per risolto questo primo dubbio, in quali casi una lite soggetta per sua natura alla giurisdizione del Tribunale di commercio avrà virtù di attrarre alla stessa giurisdizione un'altra causa civile d'indole accessoria, sulla quale siano interessate terze persone? e finalmente a chi spetterà il provare l'esistenza dei requisiti che costituiscono i titoli della competenza commerciale?

Ecco le principali indagini a farsi. Non è però a credere che le medesime comprendano tutti i punti di controversia; altre quistioni di minore importanza si presentano praticamente alla decisione dei nostri magistrati. Ma di queste basterà rilevare a suo

tempo e luogo l'intimo nesso colle principali quistioni suaccennate, onde trarne le norme direttive per la risoluzione dei dubbi che si possono presentare in quest'argomento.

§ 1.

LI. Per ciò che riflette i contratti, non vi ha dubbio che questi possano costituire atti di commercio. Ed in base a quali criteri si abbia a determinare la natura commerciale o civile dell'atto, è indagine che disorbita dai limiti del diritto giudiziario, e sulla quale la dottrina e la giurisprudenza non hanno ancora pronunciata l'ultima parola. Basterà qui l'accennare che certi atti sono *essenzialmente civili* e non possono mai essere commerciali, altri sono *intrinsecamente commerciali* ed altri infine per se stessi non rivelano *una natura caratteristica nè civile, nè commerciale*. Per le due prime specie come non si ha difficoltà nel determinare la natura dell'atto, così non vi può essere difficoltà nel determinare la competenza. Per gli atti poi dell'ultima specie, vuolsi, per determinare così la natura dell'atto, come la competenza, aver riguardo allo scopo dell'atto, quale è dalla legge presunto (1), o dalle parti dimostrato.

(1) Cod. comm., art. 2, n. 7; art. 3; art. 728, cap. In base a questi principi riesce chiaro come sia evidentemente oziosa la disposizione dell'art. 724 del Cod. di comm., secondo il quale « non appartengono alla giurisdizione commerciale le azioni promosse contro il proprietario,

LII. Ma che dire del caso in cui la forma dell'atto riveli una natura civile o commerciale diversa ed opposta da quella intrinseca all'atto stesso? Si dovrà determinare la competenza dalla forma o dalla sostanza dell'atto? Tizio vende uno stabile a Caio per un determinato prezzo, e si fa rilasciare dallo acquisitore una cambiale, in cui è dichiarata la vendita dell'immobile. Non essendo pagato a scadenza, si tratta di agire in giudizio, e poniamo che l'attore citi il convenuto avanti il Tribunale di commercio; potrà Caio, invocando la natura essenzialmente civile dell'atto, sostenere l'incompetenza del giudice commerciale? si potranno ammettere i mezzi di prova che venissero dedotti dal convenuto per dimostrare che la vera natura dell'atto è diversa da quella apparente dalla sua forma estrinseca?

La competenza commerciale è determinata in ragione della materia, e si riferisce agli atti di commercio. Ora non v'ha dubbio che per distinguere la materia commerciale dalla civile, per stabilire la natura commerciale o civile di un atto, è necessario badare alla sostanza del medesimo e non alla sua

il coltivatore, il vignaiuolo per vendita delle derrate prodotte dal suo fondo o dal fondo da lui coltivato, — e quelle promosse contro il commerciante per il pagamento del prezzo delle derrate e delle merci da lui comperate per uso proprio o della sua famiglia. » Ed è a dolersi che il progetto del nuovo Codice di commercio presentato dall'onorevole Mancini al Senato (art. 855), abbia soppresso soltanto la seconda parte dell'accennata disposizione, la quale era letteralmente ripetuta per intero nell'art. 954 del progetto preliminare. Il progetto Mancini soppresse questa seconda parte perchè inutile, e sta bene; ma allora *ubi eadem iuris ratio ibi eadem legis dispositio esse debet*, doveva cioè togliersi affatto questo avanzo di una poco felice imitazione del Codice francese.

forma esteriore; *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*. E quindi la competenza a conoscere delle conseguenze di un atto dovrà desumersi dall'intrinseco dell'atto stesso e non dal suo estrinseco; una diversa risposta metterebbe alla mercè de' privati l'ordine delle giurisdizioni, e renderebbe la competenza commerciale prorogabile col mezzo di private convenzioni. Laonde l'attore nell'iniziare il giudizio è libero di optare per quella giurisdizione che realmente creda competente per la causa; nell'esempio surriferito può, se crede, iniziare il giudizio avanti il Tribunale di commercio, come pure nel caso inverso, e cioè in quello di atto commerciale celato sotto le apparenze di atto civile, può, ove lo stimi conveniente, adire il Tribunale civile. L'attore è libero nella scelta, ma ne è responsabile; e nessuno può togliere al convenuto avanti il giudice commerciale o civile la facoltà di eccepire l'incompetenza, invocando la vera natura intrinseca dell'atto quantunque contraddetta dalla sua forma esteriore, ed avviando quegli incombenti di prova che stimi all'uopo necessari od opportuni. Ed il Tribunale commerciale o civile deve prima di ogni cosa decidere la quistione pregiudiziale stabiliendo se la vera natura dell'atto sia tale che dia luogo o meno alla sua giurisdizione; se risolverà la quistione in senso affermativo riterrà la causa, in caso contrario non farà altro che dichiarare la sua incompetenza. E questo pronunciato non vincola nè punto nè poco l'altra giurisdizione che per avventura venisse poscia chiamata a giudicare della stessa causa e quindi anche della quistione preliminare di competenza; anche in

questo caso il Tribunale adito ammetterà quelle prove che crederà opportune per giudicare sull'eccezione d'incompetenza, e sarà libero nel suo giudizio, il quale però potrà, secondo i casi, dar luogo ad un conflitto da dirimersi dalla superiore autorità (1).

LIII. Ed ora si presenta un'altra difficoltà la quale però fu risolta dal legislatore, quantunque con formola assai imperfetta. Può accadere che un contratto dia luogo ad un'obbligazione commerciale per una delle parti contraenti e ad un'obbligazione meramente civile per l'altra parte; la legge stessa ci fornisce esempi di questa specie (2), nè quindi si potrebbe seriamente porre in dubbio la possibilità di un contratto della specie suaccennata, per quanto sia piaciuto di contestarla a taluno dei membri della Commissione incaricata di studiare le riforme da introdursi nel nuovo Codice di commercio. Ora bene, dato un atto che sia commerciale per l'una delle parti e meramente civile per l'altra, vari sistemi si potevano escogitare per la determinazione della competenza a seconda delle varie opinioni sul carattere della giurisdizione com-

(1) Tale è in sostanza il principio adottato dalla Corte d'appello di Perugia in sua sentenza delli 6 luglio 1871. E benchè tale sentenza sia stata annullata con decisione della Suprema Corte, in data 3 maggio 1872 (BETTINI, 1872, I, 298); questa però cangiava saviamente di avviso pochi mesi dopo, ed in successivo giudicato 19 giugno 1872 (*Giurisprudenza* 1872, p. 560) abbracciava la sentenza sin qui sostenuta. Vedi pure in senso conforme: RICCI, *Commento*, ecc., vol. 1°, n. 72, in gran parte anche PISANELLI, nel *Commento al Cod. proc. sardo*, numero LXI, e BORSARI, *Cod. comm. ann.*, n. 1998.

(2) Per esempio: in tema di assicurazioni a premio fisso; art. 2, n° 16, Cod. com.

merciale (1), ma uno solo poteva logicamente seguirsi. Nello stesso modo infatti, con cui il legislatore italiano con savia disposizione ha stabilito all'art. 91 Cod. com. che se il contratto è commerciale per uno dei due contraenti e non commerciale per l'altro, le obbligazioni che ne nascono sono regolate dalla legge commerciale o civile, avuto riguardo alla persona del convenuto (2), così, seguendo il principio razionale che informa quest'articolo, doveva stabilire ed ha creduto di sanzionare che anche in tema di competenza si avesse a seguire la stessa norma, sicchè si dovesse adire il foro commerciale se il convenuto ha fatto atto di commercio, ed il foro civile se non ha fatto atto di commercio. Ma il pensiero del legislatore fu tradito dalla formola colla quale ha creduto di manifestarlo; e siccome, in pratica, ordinariamente gli atti di commercio sono compiuti da commercianti, ed agli atti civili addivengono per lo più le persone non commercianti, così egli dettò l'art. 725 Cod. com. così concepito: « Se l'atto non è com-

(1) Così il PISANELLI, *propendendo*, come egli confessa, *a promuovere la giurisdizione commerciale*, nell'ottimo commentario più volte citato al n. LX, manifesta il suo desiderio che abbia a prevalere la giurisdizione commerciale. All'incontro i commentatori del Codice francese, il quale nulla disponeva al proposito, traviati dalle antiche idee sulla piena della giurisdizione dei Tribunali ordinarii, seguirono l'opposto principio. È noto come il Codice di commercio sardo con una disposizione anomala e con una esorbitante e non giustificata deroga ai principî generali di competenza, abbia all'art. 680 stabilito: « Alloraquando l'atto non è commerciale che per una delle parti, quella di esse che avrà fatto atto commerciale potrà essere convenuta tanto avanti il Tribunale di commercio che avanti il Tribunale civile. »

(2) Anche qui per altro la formola legislativa pecca di quella stessa imperfezione che fu ribadita all'art. 725 Cod. com.

merciale che per una sola delle parti contraenti, quella che promuove l'azione deve convenire l'altra al foro commerciale *se questa è commerciante,* al foro civile *se non è commerciante.* » Ma questa disposizione urta coi più elementari principî della logica del diritto, e quando la si volesse intendere siccome suona il suo tenor letterale, parrebbe inspirata al principio che la giurisdizione commerciale fu instituita *ratione personae* e non *ratione materiae,* principio che dal Codice italiano, più che da ogni altro, fu proscritto (1). Sembra quindi indubitato che per interpretare la legge non *secundum verba* ma *secundum vim ac potestatem,* debba sforzarsi la lettera dell'art. 725, ed intendere la parola *commerciante,* non già nel senso generico che la legge attribuisce alla medesima, ossia in senso assoluto, ma sibbene in senso relativo, relativamente cioè all'atto per cui si contende (2). In altri termini, la ragione della legge vuole che il disposto in esame si interpreti sì e come lo hanno interpretato i due progetti del nuovo Codice di commercio italiano, nel secondo dei quali (progetto Mancini) all'art. 856 sta scritto: « se l'atto è commerciale per una sola delle parti, le azioni che ne derivano contro di questa appartengono alla giurisdizione commerciale; le azioni

(1) Le conseguenze, anomalie e contraddizioni, che derivano da una letterale applicazione del citato art. 725, sono accennate nel giornale la *Giurisprudenza,* VIII, 1871, p. 527, in nota.

(2) La *Giurisprudenza* per altro non sa adattarsi a questa interpretazione. Vedi al riguardo la sentenza citata nella *Giurisprudenza* alla pagina di cui nella nota anteriore. Nel senso dell'interpretazione sostenuta sin qui vedi MATTIROLO, *Elementi,* ecc., vol. I, n° 338 e VIRGILIO, *La prova delle obbligazioni civili e commerciali,* citato dal MATTIROLO.

contro l'altra parte spettano alla giurisdizione civile » (1).

Ad ogni modo però, e comunque si voglia interpretare l'art. 725, giova avvertire che qui non si tratta se non di uno dei molteplici aspetti della giurisdizione commerciale, e che perciò sarebbe grave errore il credere che realmente avesse voluto il legislatore sancire una competenza per ragione di persona. Il principio non avrebbe forse bisogno nemmeno di essere richiamato di fronte al testuale disposto dell'art. 187 Cod. proc. civ., se la Corte di Torino in suo giudicato delli 30 marzo 1878 (2) non avesse esplicitamente sancito contro tutti gli ultimi precedenti della giurisprudenza, quelli compresi dalla stessa Corte, che la competenza commerciale stabilita dall'art. 725 Cod. com. non è assoluta, ma soltanto relativa e dettata ad esclusivo favore del commerciante, sicchè questi vi possa rinunciare, ed essendo citato avanti il Tribunale civile, debba eccepire l'incompetenza in *limine litis*,

(1) La locuzione — *atto* commerciale per una delle parti e civile per l'altra — adoperata comunemente, e consacrata dalla nostra legge e dai due progetti più volte ricordati, è forse poco felice; alla parola *atto* si dovrebbe sostituire quella di *contratto* poichè il contratto risulta di tanti atti quante sono le persone dei contraenti e può ben essere commerciale per l'una delle parti e civile per l'altra, mentre l'atto è sempre uno ed inscindibile, e non può rivestire una duplice natura. Però, oltrechè, essendo indubitata la significazione della formola legislativa, sarebbe una pura sottigliezza priva di qualsiasi pratico risultato il voler contraddire all'*usus, quem penes arbitrium est et ius et norma loquendi*, la formola stessa si può ancora giustificare sulla considerazione che era necessario determinare la competenza non solamente in ordine ai contratti, ma ancora in relazione a tutte le altre fonti delle obbligazioni.

(2) Causa Società consumatori gaz-luce c. Società italiana del gaz (*Giurisprud.*, xv, 1878, p. 375).

ed in difetto, s'intenda acquiescente alla giurisdizione civile, nè possa il giudice rilevare l'incompetenza d'ufficio. Introdurre una distinzione tra la specie contemplata dall'art. 725 e tutte le altre che rientrano nel disposto dei precedenti articoli, è dimezzare la legge e sostituire un falso criterio di equità al criterio legale fissato nel Codice.

LIV. Prima di abbandonare questo argomento giova ancora l'osservare come il legislatore al generale disposto del n° 1 dell'art. 723 Cod. com. abbia aggiunto altre disposizioni dirette, vuoi a spiegare il concetto generale compreso in quel primo numero, vuoi ad allargare ed estendere la giurisdizione commerciale per certi casi nei quali ciò è richiesto e dalla parità di trattamento delle parti e dal bisogno di una pronta risoluzione della controversia. Tale è il concetto al quale sono informate le disposizioni contenute ai numeri 3, 4, 5, 6, 8 del citato art. 723 Cod. com.

§ 2.

LV. Non solamente la competenza commerciale può derivare dal contratto, ma anche dal quasi-contratto, poichè anche i quasi-contratti possono, a seconda dei casi, rientrare nella disposizione generica del n. 1 dell'art. 723 Cod. di com. Questo parla di *atti di commercio*, e nell'enumerazione degli atti di commercio presunti il Codice (n. 3 dell'articolo 3) annovera i contratti e le *obbligazioni* dei

commercianti, se l'atto stesso non dimostra che non hanno causa commerciale. Ora la parola della legge *obbligazioni*, posta in antitesi alla antecedente parola *contratti*, non lascia dubbio che vi può essere atto di commercio anche all'infuori dei veri contratti; e quindi si può, senza tema di errare, conchiudere che anche i quasi-contratti costituiscono una fonte della competenza commerciale. I quasi-contratti annoverati dal Cod. civile agli articoli 1140 e seguenti sono la gestione d'affari ed il pagamento dell'indebito. E l'uno e l'altro, quando rivestano natura commerciale, possono dar luogo alla competenza dei Tribunali di commercio.

Così se taluno paghi, senza averne avuto incarico, la tassa di assicurazione a nome e per conto di un commerciante, il quale, ove non avesse pagato, sarebbe decaduto dai diritti di assicurato, e se accada che per un sinistro qualunque le merci assicurate vengano a perire in tutto o in parte, si verificheranno tutti gli estremi della gestione d'affari, e l'obbligazione dell'assicurato verso il gerente sarà un'obbligazione commerciale, per cui a buon diritto si potrà convenire l'assicurato al Tribunale di commercio onde ottenere il rimborso delle spese di assicurazione pagate per lui.

Quanto all'altro dei sovraccennati contratti, esso non è che un pagamento, di ciò che non era dovuto, eseguito per errore (1). Ora, siccome a termini dell'art. 1098 Cod. civ. il pagamento è un contratto, perchè implica l'accordo di due o più persone per

(1) Art. 1145 e seg. Cod. civ.

sciogliere fra loro un vincolo giuridico; così, ogni qualvolta si farà luogo ad un accordo di questa specie, ed il presupposto vincolo giuridico, che le parti intendono di sciogliere, credendolo erroneamente sussistente, dipenderà da causa commerciale, anche la *indebiti solutio* rivestirà natura commerciale e potrà quindi dar luogo alla competenza del Tribunale di commercio (1). Così se taluno si recherà da un commerciante e credendo di avere avuto da lui certe merci, pagherà il debito che per errore credeva di avere verso il medesimo, e questi, anche in buona fede, ne rilasci quietanza indicandone la causale; niun dubbio che quando verrà a scoprirsi l'errore di entrambi, se il commerciante si rifiuterà di rimborsare la somma indebitamente avuta, colui che la pagò potrà proporre la *condictio indebiti* avanti il Tribunale di commercio.

§ 3.

LVI. Per considerazioni analoghe a quelle testè fatte, anche i delitti ed i quasi-delitti possono dar luogo ad obbligazioni per conoscere delle quali il foro commerciale è solo competente. La Suprema Corte Napoletana ha recentemente sanzionato una contraria opinione (2); ma il testo della legge, e più ancora che il testo, la ragione che l'informa di-

(1) Diversa è l'opinione del Borsari nel suo *Cod. com. ann.*, n. 59.

(2) Causa Pollica c. De Martino, 12 settembre 1877 (*Giurisprudenza*, xv, 1878, p. 497).

mostrano erronea la sentenza abbracciata da quell'autorevole consesso. All'incontro la Suprema Corte Regolatrice sedente in Torino ha in termini espliciti riconosciuto che l'obbligazione nascente da delitto o da quasi-delitto è commerciale quando il delitto o quasi-delitto siano stati commessi in occasione dell'esecuzione di una convenzione commerciale e a danno della persona colla quale la convenzione fu fatta (1). E in verità quando fra due o più persone è avviato un rapporto commerciale, quando fra le medesime corrono relazioni dipendenti da causa commerciale, la colpa, la quale dia luogo all'azione *ex-delicto*, non può non considerarsi come una violazione di quelle basi le quali dovevano, secondo la presunta volontà delle parti, ritenersi fondamentali del rapporto fra di loro avviato e governare le relazioni fra di loro esistenti. E se la violazione *dell'espressa volontà* dalle parti manifestata dà luogo ad un'azione commerciale, non vi ha motivo per negare la competenza del Tribunale di commercio quando venga infranta la *volontà presunta*, la quale appunto perchè presunta non si è creduto necessario di manifestare; *eadem est expressi ac taciti consensus vis*. Laonde egregiamente il Borsari, confortando il suo detto colla citazione di una sentenza della Cas-

(1) Causa Ferrovie Meridionali c. Villani Gamberini, 30 dicembre 1875 (*Giurisprudenza*, XIII, 1876, p. 209). — V. pure la nota apposta al testo del pronunciato, nella quale è riassunta la dottrina e la giurisprudenza al riguardo. — V. ancora in senso conforme Corte d'Appello di Torino, causa Bucchetti c. Strade Ferrate dell'Alta Italia; 25 luglio 1873 (*Giurisprudenza*, XI, 1874, p. 10); e la stessa Corte in causa Biswanger c. Roland-Maison, 17 novembre 1877 (*Giurisprudenza*, XV, 1878, p. 73 con nota).

sazione Torinese in data del marzo 1868, insegna doversi ritenere la cognizione commerciale ogni qualvolta il fatto colposo si avvera nell'esercizio del commercio, e in ordine ai subbietti dello stesso esercizio (*Cod. com. annotato*, n. 60).

Così p. es. se le merci sono danneggiate per incuria dei commissionari; se il vetturale, mescolando, alle merci che gli furono consegnate per trasporto, materie di contrabbando, ci costa la perdita delle nostre merci medesime; se l'avaria della nave proviene dalla colpa del capitano, e in mille cose consimili, la giurisdizione commerciale è evidente.

§ 4.

LVII. Da ultimo anche la legge può essere fonte diretta della giurisdizione commerciale. Come avviene nelle obbligazioni, che quantunque traggano tutte la loro origine dal fatto dell'uomo, cui la legge annette conseguenze giuridiche, pur nondimeno per alcune di esse si riconosce la legge quale fonte diretta ed immediata del *vinculum iuris*, così accade pure nel tema della competenza commerciale determinata talvolta legislativamente per specialissime circostanze di fatto e di opportunità estranee ai criteri generali determinatori della competenza stessa.

Così p. es. l'art. 309, cap. Cod. com. (conforme all'art. 854, n. 2, progetto Mancini) deferisce alla giurisdizione commerciale la cognizione delle azioni di revoca o di conferma del sequestro di una nave,

benchè ottenuto per crediti civili. Così ancora il n. 7 dell'art. 723 Cod. com. allarga la competenza commerciale in materia di fallimento. L'istituzione giuridica del fallimento, per riguardo alle forme colle quali è ordinato ed agli effetti che produce, è un'istituzione eminentemente di *ius civile;* nessuna meraviglia quindi se in molte parti il legislatore, a maggior garanzia dello scopo che si proponeva, ha sancito alcune speciali cause di competenza commerciale, quali sarebbero quelle accennate agli articoli 608 e 625 Cod. com. Non è però a credersi che in materia di fallimento debba cessare affatto la giurisdizione e la competenza civile per dar luogo unicamente all'autorità del foro commerciale; il citato n. 7 dell'art. 723 si riferisce a quanto dispone il libro III del Cod. di com., ed in questo libro si è talvolta espressamente sancita la competenza civile (p. es. nel cap. art. 608), e non vi è poi nessuna disposizione la quale sottragga alla competenza civile le quistioni che riguardano oggettivamente azioni immobiliari (1).

§ 5.

LVIII. Ai vari titoli di competenza commerciale accennati sin qui un altro si deve aggiungere in omaggio ai più certi principî d'ordine giudiziario, e cioè la natura accessoria della controversia.

Un luminoso esempio di questo titolo speciale di

(1) Questo principio è svolto ampiamente dal BORSARI nel suo *Codice di commercio ann.* al n. 2007.

competenza ci è fornito dal n. 2 dell'art. 723 il quale attribuisce alla giurisdizione commerciale la cognizione delle controversie relative alle lettere di cambio e ai biglietti all'ordine che hanno insieme firme di commercianti e di non commercianti, ancorchè riguardo a questi abbiano soltanto il carattere di semplici obbligazioni civili. Per la retta intelligenza di questo articolo è mestieri ricordare che tutte le legislazioni, le quali ad esempio della francese hanno considerato la cambiale siccome l'espressione del contratto di cambio traiettizio, si sono sempre trovate di fronte ad eccezionali difficoltà per mantenere inviolato quel loro principio, e non hanno potuto evitare le incoerenze e le contraddizioni in materia cambiaria. Sarebbe lungo l'enumerare gli sforzi che vennero fatti dal legislatore francese e dal nostro, tanto nel Codice di commercio sardo quanto nella legge del 14 aprile 1853 (1), per regolare questa materia nel modo meno disforme dalla logica che fosse stato possibile. Basti qui l'accennare, per quanto riflette il tema della competenza commerciale di fronte al nostro Codice attuale, che le ipotesi alle quali si riferisce l'accennato n° 2 dell'art. 723 sono essenzialmente quella di una cambiale che contenga la sottoscrizione di donne non commercianti o la supposizione di certe formalità richieste *ad substantiam* della lettera di cambio, e quella di un biglietto all'ordine che sia atto commerciale per alcuno dei firmatarî ed atto civile per gli altri. È noto infatti quanto alla lettera di cambio che questa è dalla

(1) Riportata nella *Collezione Celerifera* di quell'anno a pag. 303.

legge in riguardo ad alcuno degli interessati reputata semplice obbligazione, civile o commerciale secondo i casi, quando contenga supposizione di nome, o di qualità, o di domicilio, o del luogo dal quale sono tratte o nel quale devono pagarsi, od anche quando contenga la sottoscrizione di donne non commercianti (art. 198 e 199 Cod. com.). È noto ancora, quanto al biglietto all'ordine, che il medesimo è atto di commercio quando dipende da causa commerciale (art. 2, n° 7, Cod. com.), e non essendone espressa la causa per presunzione *iuris*, è *reputato* atto di commercio quando è sottoscritto da persona commerciante (n° 2, art. 3 Cod. com.); in tutti gli altri casi si ha un atto puramente civile. Or bene in virtù di queste disposizioni potrà accadere, ed accade spesso, che una lettera di cambio od un biglietto all'ordine contenente la firma di più persone sia atto di commercio per alcune soltanto di esse, ed atto meramente civile per le altre; ed è appunto a questa ipotesi che provvede il ricordato disposto dell'art. 723. Questa prescrizione legislativa si risente nella sua formola di quello stesso difetto di cui è viziata la redazione dell'art. 725 Cod. com., e, giusta le osservazioni già fatte a suo luogo, sembra che anche per il n° 2 dell'art. 723 si debba intendere la parola commerciante non già in senso assoluto, ma in senso relativo e cioè in rapporto all'atto delle conseguenze giuridiche del quale si disputa.

LIX. — (1).

(1) È però necessario aggiungere, per quanto riguarda le future sorti della giurisprudenza commerciale, che nei progetti del nuovo Codice di

LX. Chi ben consideri l'intima natura del precetto legislativo or ora esaminato, scorge di leggieri come il medesimo poggia a due principî, l'uno di diritto comune e l'altro di speciale opportunità.

Se nell'ipotesi di cui al n° 2 dell'art. 723 Cod. com., chi agisce in giudizio propone la sua domanda contro l'accettante la lettera di cambio o contro il traente il biglietto all'ordine, i quali sieno commercialmente obbligati, allora il foro commerciale imposto agli altri coobbligati non è altro che un'applicazione del principio *accessorium sequitur principale*, e questo principio è di diritto comune. Ma se il principale obbligato non è tenuto commercialmente ma solo civilmente, — come se, per esempio, l'accettante una lettera di cambio sia stata una donna non commerciante, ed il traente un biglietto all'ordine non sia stato nè commerciante nè mosso da causa commerciale, — allora l'attore, citando tutti gli obbligati cambiari, potrà bensì adire il foro commerciale in base all'art. 723 Cod. com., ma questo precetto legislativo

commercio italiano più non si trova ripetuta una disposizione analoga a quella sin qui esaminata. In questi progetti la cambiale fu considerata siccome un'obbligazione meramente formale di pagare o far pagare una determinata somma in un determinato luogo e ad una determinata scadenza al possessore di essa (Vedi n° 8 *Verbale della Commissione incaricata di studiare*, ecc., n° 10, *Prog. prel.;* art. 3, n° 11 ed art. 245 *Prog. Mancini*).

Quindi è che la cambiale costituisce un atto di commercio senza alcuna differenza se vi sia o non tratta da un luogo sopra un altro, e se le persone che la sottoscrissero sieno o non sieno commercianti. Laonde, siccome le controversie relative alla cambiale vengono ad essere comprese nella generica locuzione di cui al n° 1 del nostro attuale art. 723, così fu deliberata la soppressione del successivo n° 2. (Vedi n° 224, *Verbale citato*).

non ha più la stessa ragione di essere che aveva nell'ipotesi antecedente. Non si può più dire *accessorium sequitur principale*, perchè allora l'obbligazione principale essendo civile dovrebbe anzi distogliere dal foro commerciale anche le obbligazioni commerciali perchè accessorie. Non si potrà del pari invocare la connessione o continenza di causa, perchè questa, dice l'art. 100 della procedura, non può derogare alla competenza per materia o valore. Dunque il precetto legislativo in quest'ipotesi non è inspirato ad un principio di gius comune, ma dettato da speciali circostanze di opportunità (1), delle quali, se il legislatore ha potuto tener conto nel suo sovrano apprezzamento, non si può però dall'interprete fare un'applicazione a casi nella legge non contemplati : *ius singulare non est producendum ad consequentias* (2).

LXI. Fin qui provvede la legge. Ma che dire del caso in cui, non trattandosi di cambiale nè di biglietto all'ordine, vi siano più debitori tenuti in

(1) Forse il legislatore italiano sancì la competenza commerciale perchè, per quanto siasi sforzato di mantenere il principio da lui proclamato in materia cambiaria, nel tema della competenza si è lasciato imporre dalla realtà dei fatti e non potè accettare quelle che sarebbero state le logiche conseguenze delle sue premesse.

(2) La giurisprudenza ravvisò nella disposizione sin qui esaminata piuttosto l'applicazione del primo che del secondo dei suaccennati principî, forse per tema di estendere soverchiamente la giurisdizione commerciale. E quindi, applicando le massime che a suo luogo verranno invocate (vedi n. LXIV), decise che i non commercianti, i quali hanno sottoscritto un biglietto all'ordine firmato anche da non commercianti, non vanno più soggetti alla giurisdizione commerciale allorchè i commercianti che hanno sottoscritto siano compiutamente *disinteressati*, o almeno non siano evocati in giudizio. Veggansi su questo punto le decisioni citate dal giornale la *Giurisprudenza*, 1871, p. 482; 1872, p. 600; 1873, p. 634; 1874, p. 347 e 490.

forza dello stesso atto, il quale sia ad un tempo commerciale per alcuni e semplicemente civile per gli altri; ed in genere, che dire del caso in cui ad una controversia commerciale si connetta una quistione di natura civile riflettente altre persone diverse da quelle interessate nella controversia commerciale? (1). Due opposte opinioni ci stanno di fronte. La prima è essenzialmente francese; secondo la medesima in tutti i casi, per i quali il legislatore non abbia espressamente disposto, la controversia di natura civile ha virtù di attrarre con sè al foro civile anche la quistione di natura commerciale. Ma questa sentenza trae evidentemente la sua ragione d'essere dal principio oramai vieto in diritto italiano, che cioè la giurisdizione commerciale costituisca una deroga ed un'eccezione alla civile, la quale perciò debba ritenersi siccome assorbente per tutti i casi in cui manchi un preciso disposto di legge. Chi non riconosce una tale premessa non può discuterne le conseguenze, ma deve ricorrere ai principî generali del diritto (2).

LXII. La seconda opinione è propugnata dal Borsari, l'illustre sostenitore della *sostanzialità* della giurisdizione commerciale (3). Allorchè l'oggetto è commerciale, egli dice, in una convenzione comune ha virtù di attrarre alla giurisdizione commerciale anche quelle parti che non sarebbero commercial-

(1) Per ciò che riflette lo scontro delle due giurisdizioni, commerciale e civile, in dipendenza di controversie fra loro connesse e risguardanti le stesse parti, vedi sopra n. XLIII e seguenti.

(2) MATTIROLO, *Elementi*, ecc., vol. I, p. 531, nota 2. In questa nota è combattuta l'accennata dottrina e sono citati gli autori che la sostengono.

(3) *Cod. com. annotato*, n° 1994 in principio e 1996 in fine.

mente obbligate; imperocchè, dove si designa un oggetto di natura commerciale, la prevalenza deve restare alla giurisdizione che ha la missione di giudicarne, e se sarebbe incoerente che la giurisdizione civile fosse per condizioni accidentali resa abile a giudicare di una materia che non è la sua, non è punto incoerente che la giurisdizione commerciale giudichi degli accidenti, essa che è investita della cognizione principale. Ma il chiarissimo scrittore non avverte che se il pericolo di scisma e di contraddizione potevano consigliare al legislatore il canone che in ora si vorrebbe desumere dalla speciale disposizione del n° 2 dell'art. 723, tale canone però non fu legislativamente sanzionato. Chè anzi, giusta l'analisi testè fatta del ricordato disposto di legge, il medesimo consta logicamente di due parti, la prima inspirata ad un principio di diritto comune, la seconda inspirata a concetto di speciale utilità, che l'interprete non può estendere oltre i casi dalla legge determinati.

LXIII. Laonde sembra che in tema di quistioni di indole civile e commerciale fra di loro connesse vertenti fra diverse persone si debba distinguere il caso in cui tra le medesime esista un vincolo tale di dipendenza che l'una si debba considerare siccome accessoria dell'altra, dal caso in cui tale vincolo non esista.

Nella prima ipotesi *accessorium sequitur principale*, il principio di diritto comune, ancorchè non sia espressamente richiamato dal Codice, si deve estendere a tutti i casi analoghi. Invece nella seconda ipotesi, quando cioè manchi la natura accessoria di

una delle quistioni in rapporto all'altra, si debbono instituire due giudizi, l'uno al foro civile, l'altro al foro commerciale.

LXIV. È questo il criterio che bisogna seguire nella risoluzione dei dubbi che praticamente si presentano in questa materia. Si è discusso in Francia ed in Italia se l'azione contro il fideiussore di chi si è commercialmente obbligato sia di competenza commerciale o civile. È a supporsi che il fideiussore non abbia nel prestare sicurtà contratta un'obbligazione commerciale, ed inoltre che il medesimo non sia commerciante o quanto meno possa indubitatamente escludere la causa commerciale nell'assuntasi obbligazione; perchè altrimenti non vi potrebbe essere dubbio, ed il fideiussore dovrebbe convenirsi al foro commerciale. Ma se l'obbligazione del fideiussore è meramente civile, allora: o il creditore cita in giudizio il debitore principale ed unitamente a lui il fideiussore, — oppure, posto in disparte il debitore principale, od anche compiuto dapprima il giudizio contro il medesimo, si rivolge direttamente verso il fideiussore. Nel primo caso le due azioni sono strettamente legate fra loro da un vincolo di dipendenza, l'obbligazione del fideiussore si presenta in tutto il suo carattere di accessoria a quella del debitore principale; e quindi anche il fideiussore, quantunque obbligato solo civilmente, potrà essere tratto al foro commerciale. Nel secondo caso invece, se il creditore vuole unicamente ottenere una declaratoria *iuris* della obbligazione che incombe al fideiussore, oppure anche, se, avendo già ottenuto una sentenza di condanna contro il debi-

tore principale, si rivolge contro il fideiussore, questi, se non è commercialmente obbligato, può e deve pretendere che la causa sia giudicata dal giudice civile; l'azione contro di lui promossa è principale e per sè stante e non può quindi venire distratta dal foro per sua natura competente a giudicarne. Questa dottrina, quantunque testualmente sancita per una volta dalla Suprema Corte di Torino, è però lungi dall'essere seguìta senza contrasto dalla giurisprudenza italiana (1), ed è poi concordemente

(1) La Cassazione torinese il 21 febbraio 1866 nella causa Carre c. Murgia (*Giurisprudenza*, 1866, p. 85) dichiarò in termini non ambigui che il fideiussore assume la rappresentanza del debitore di guisa che fideiussore e debitore *sunt duo in una obligatione constricti, anche rispetto alla competenza* dei Tribunali che devono giudicare dell'obbligazione; soggiungendo che la regola allora soltanto patisce eccezione quando il fideiussore non è commerciante ED è convenuto pel pagamento del debito, *posto da parte il debitore principale*. Se quindi si può comprendere che la stessa Corte Suprema abbia mutato avviso, decidendo il contrario in sentenza 31 luglio 1868, Viale c. Olivero (*Giurisprudenza*, 1868, 573); non si può invece comprendere come in quest'ultimo giudicato siasi potuto dalla Corte stessa sostenere che la sentenza delli 21 febbraio 1866 abbia deciso per la competenza commerciale unicamente perchè in quella specie tutti i contraenti fossero commercianti. Ad ogni modo la Cassazione Subalpina perseverò nel negare la competenza commerciale pel fideiussore in successivo pronunciato 15 giugno 1871, Vandini c. Ghedini (*Giurispr.*, 1871, 537). La Corte d'appello di Torino all'incontro si pronunciò anche recentemente per la competenza commerciale; 17 gennaio 1871, Novarese c. Viarengo (*Giurispr.*, 1871, 132), e 16 novembre 1872, Fontana c. Derossi (*Giurispr.*, 1873, 215); e negli stessi termini si pronunciava la Corte di Napoli, il 20 giugno 1873, De Nicola c. Deangelis (*Giornale dei Tribunali* di Milano, III, p. 103).

Come si può scorgere da tutte queste sentenze, il vero punto di discrepanza sta nel determinare se l'indole accessoria della quistione sia uno degli aspetti della connessione o continenza di causa, oppure un motivo per sè stante di deroga alla competenza. Tanto è ciò vero che il RICCI, dopo avere sostenuto l'opinione sanzionata dalla Cassazione Subalpina colla prima delle succitate sentenze, più tardi, nel parlare delle azioni accessorie, non ha creduto di peccare contro la logica abbrac-

ripudiata dagli scrittori e dalla magistratura francese forse per indiretta influenza di certi principî più volte richiamati e combattuti; essa però è la sola che razionalmente possa reggere di fronte alla logica del diritto.

LXV. Quando le due cause, fondate l'una su titolo civile, l'altra su titolo commerciale, non sono legate da un rapporto di dipendenza, sicchè ciascuna di esse possa costituire un giudizio separato e distinto, allora le due cause debbono proporsi ciascuna avanti il foro competente per ragion di materia.

Se con uno stesso atto *Primus* e *Secundus* prendano a mutuo da *Tertius* una somma di denaro, ed il mutuo costituisca soltanto in riguardo a *Primus* un atto di commercio, il rispetto alla pari indipendenza delle due giurisdizioni, la mancanza del vincolo che renda l'una delle due cause dipendente dall'esito dell'altra, vogliono che *Tertius* abbia ad intentare due giudizi, l'uno contro *Primus* avanti il foro commerciale, l'altro contro *Secundus* avanti il giudice civile.

LXVI. In materia di intervento di un terzo in un giudizio commerciale in base ad un titolo civile o viceversa in un giudizio civile in base ad un titolo commerciale, ricevono ancora opportunità di applicazione i principî sin qui invocati. Se l'interveniente non proponga una vera domanda per suo conto, ma si appoggi ad un titolo di natura diversa da quella della causa principale unicamente per provare il suo

ciando l'opinione opposta, e citando appunto la seconda delle surriferite decisioni. (V. Ricci, *Comm.*, I, n. 76 e 199).

Veggasi su quest'ultimo argomento la nota 1, al n. XLIX, e la dottrina quivi richiamata.

interesse a stare in causa, e del resto pretenda soltanto di sostenere le ragioni di una delle parti; nel caso insomma di intervento chiamato nelle scuole ad *adiuvandum*, il Tribunale competente a conoscere della causa principale, non può respingere il terzo intervenuto, perchè la domanda del terzo è talmente accessoria a quella di una delle parti che si confonde colla medesima.

Ma se il terzo interviene non ad *adiuvandum* ma ad *excludendum*, e, vantando un titolo civile in una causa commerciale o un titolo commerciale in una causa civile, proponga una vera domanda per sè stante nel suo esclusivo interesse, allora l'autorità giudiziaria adita deve pronunciarsi incompetente perchè la domanda del terzo in questo caso non è accessoria a quella di una delle parti, e per nulla può influire sulla medesima l'esito della causa principale.

Questa dottrina ottenne l'autorevole suffragio della Cassazione Subalpina (1), la quale annullò una sentenza della Corte d'Appello di Torino, che, confermando un precedente giudicato del Tribunale di commercio, aveva ritenuta la competenza del foro commerciale a giudicare della domanda di un terzo, che vantando diritti di proprietà sulle cose assicurate, era intervenuto nel giudizio promosso avanti il Tribunale di commercio dall'assicurato contro l'assicuratore.

LXVII. E finalmente, sempre per le ragioni già addotte, non potrà la giurisdizione civile conoscere di una domanda in garantia basata su titolo com-

(1) 2 giugno 1871, Speranza c. Demanio (Bettini, 1871, I, 419). Confr. Ricci, *Commento*, I, n. 75.

merciale, nè il Tribunale di commercio di una domanda in garantia fondata su titolo civile. Anche in questo caso il nuovo giudizio, che si vorrebbe innestare a quello già pendente, non si potrebbe ravvisare quale un accessorio, perchè non dipende necessariamente dalle sorti di un giudizio che si possa ritenere quale principale (1); e quindi la connessione, che per avventura si potrà ravvisare tra le due cause, non varrà a derogare alla competenza per ragione di materia.

§ 6.

LXVIII. Un ultimo argomento che interessa la competenza commerciale quello si è di sapere se sia necessario, nei giudizi avanti il Tribunale di commercio, il provare preliminarmente l'estremo che dà luogo alla competenza commerciale e cioè la natura commerciale della proposta azione. Appena occorre di avvertire che secondo gli antichi pregiudizi sulla giurisdizione dei Tribunali di commercio, colui che invocava un titolo commerciale doveva sempre dare la prova dell'indole commerciale del titolo stesso, tanto se avesse assunto la qualità di attore avanti il Tribunale di commercio, quanto se convenuto avanti il Tribunale civile avesse proposta la declinatoria del foro.

Questo canone, che poggiava in allora sopra una base oggidì respinta siccome erronea, sembra do-

(1) Confor. PISANELLI nel citato *Commentario*, n. LXIV.

versi accogliere anche nel moderno diritto italiano, senza che punto si abbiano ad infrangere i nuovi principî fondamentali in tema di giurisdizione e di competenza commerciale. Fu già ripetuto più volte che la natura commerciale dell'atto è il solo titolo della competenza commerciale; ora, siccome per quanto sviluppo il commercio e l'industria abbiano preso o possano prendere, gli atti di commercio nelle moderne società sono e saranno sempre in numero minore degli atti semplicemente civili, così è naturale che il legislatore abbia a presumere *quod plerumque accidit*, che cioè gli atti ordinari siano di indole meramente civile ove non venga provata la loro natura commerciale. Ben è vero che la legge non contiene una disposizione espressa, da cui risulti una siffatta presunzione, ma questa non potrebbe ciononostante revocarsi menomamente in dubbio. Il Codice enumera gli atti di commercio, ma non enumera del pari gli atti semplicemente civili; e, per quanto l'enumerazione non si abbia a ritenere tassativa, purnondimeno è palese l'intendimento del legislatore di presumere civili tutti gli atti, pei quali non sia data la prova che rientrano nella fatta enumerazione. E ciò riesce tanto più evidente quando si consideri che, appunto per voler presumere *quod plerumque accidit*, il legislatore a riguardo delle persone dei commercianti, le quali per la loro professione addivengono ordinariamente ad atti commerciali, ha invertita la presunzione, reputando atti di commercio i contratti e le obbligazioni dei commercianti, se l'atto stesso non dimostra che non hanno causa commerciale (art. 3, n. 3, Cod. com.).

Si può dunque affermare con certezza che, secondo la natura delle cose ed il sistema generale adottato dal legislatore, l'indole commerciale dell'atto deve essere provata, poichè in difetto di prova ogni atto si presume di natura puramente civile.

Pertanto l'attore che adisce la giurisdizione commerciale, ed il convenuto avanti il Tribunale civile che eccepisca l'incompetenza *ratione materiae* debbono provare la natura commerciale dell'atto per cui si contende, o quanto meno la qualità di commerciante concorrente nel convenuto (1); e la controparte avrà diritto di fare opposizione per escludere la competenza commerciale nel primo caso e la civile nel secondo. Su questo punto non vi è più possibilità di controversia (2).

LXIX. Ma anche qui occorre di rilevare un'ultima erronea conseguenza dell'eterno errore più volte ricordato, per il quale anche in oggi si vuole talvolta praticamente ritenere che la giurisdizione dei Tribunali di commercio sia *eccezionale*. In base ai più certi principî di diritto giudiziario, quando dal titolo dedotto in giudizio risulti la qualità di commerciante del convenuto o la causa commerciale dell'obbligazione, l'attore, producendo il titolo, non sarebbe più tenuto a provare la realtà delle circostanze di fatto nel titolo accennate, ed, in caso di contestazione, il convenuto il quale volesse impu-

(1) Salva, ben inteso, in questo caso la prova contraria, giusta il disposto dell'ultimo comma dell'art. 3 Cod. com.

(2) Cass. Torino, 19 giugno 1872, Laschi c. Pozzoni (*Giurispr.*, 1872, p. 560); Corte Torino, 13 giugno 1873, Rossi c. Giuliani (*Giurispr.*, 1873, p. 637), e numerose sentenze citate in nota a questa decisione dal giornale la *Giurisprudenza*.

gnare il fatto proprio, volesse cioè infirmare le allegazioni del titolo portante la sua firma, sarebbe tenuto a provare la simulazione ed a smentire i risultati del titolo stesso. Ma la giurisprudenza invece si è mostrata poco benigna verso la giurisdizione che ancora si vuol chiamare *eccezionale*, e decise più volte che, quand'anche nel titolo sottoscritto dal debitore si trovi espressa la causa commerciale o la qualità di commerciante, spetti al creditore, in caso di impugnativa, il giustificare tali circostanze di fatto con argomenti estrinseci al titolo (1).

Si è creduto di poter invocare a sostegno di una siffatta dottrina i precedenti storici della nostra legislazione. Nelle discussioni occorse in Senato sopra la legge dell'aprile 1853, onde furono modificati, con altri, gli articoli 672 e 718 Cod. com. sardo, la Commissione senatoria propose, e fu adottata, al n° 9 dell'art. 692, la condizione espressa che il biglietto all'ordine possa aversi per atto di commercio, purchè dipenda da causa commerciale; condizione ripetuta al n° 7 dell'art. 2 Cod. com. it. Il progetto ministeriale aveva posto per condizione che il biglietto all'ordine recasse l'espressione della causa commerciale, ma il Senato fu d'avviso che non bastasse, potendosi egualmente indurre il sottoscrittore a fare una simile dichiarazione. E da ciò appunto si volle dedurre che nel sistema del

(1) Cass. Torino, 11 giugno 1873, Caratti c. Banco Sconto (*Giurispr.*, 1873, p. 619). Il Vidari combatte perentoriamente una siffatta giurisprudenza in un suo articolo inserito nel *Giornale delle leggi* di Genova, anno IV, p. 227.

nostro Codice sia necessario provare con argomenti estrinseci al titolo la natura commerciale della causa. Ma, per verità, è difficile persuadersi dell'efficacia di un simile ragionamento. Qualunque cosa possa essere stata detta nelle discussioni della Legge subalpina del 1853, non riescirà a modificare i principî incontrovertibili del diritto giudiziario. E ad ogni modo, quand'anche si voglia seguire la Suprema Corte nel suo ragionamento relativo al solo caso di biglietto all'ordine sottoscritto da persona non commerciante, ciò solo risulta dalla lettera (n° 2, art. 7 Cod. com.) e dagli antecedenti storici della legge, che cioè il biglietto all'ordine sottoscritto da persona non commerciante costituisce un atto di commercio quando *dipenda* da causa commerciale; sicchè, quand'anche questa non venga espressa nel biglietto, la si possa stabilire con altri mezzi probatorii, e viceversa la si possa escludere, quand'anche vi sia espressa.

Vuolsi però soggiungere, per quanto riguarda i pratici risultati dell'ora accennata giurisprudenza, che questa è concorde nell'esonerare il portatore del titolo dalla prova estrinseca della commercialità dell'azione quando non siasi tra le parti sollevata contestazione sulla sua realtà oppure per la tardiva contestazione o per altri indizi si raccolga essere inverosimile una diversa natura dell'azione stessa (1). Provvida limitazione che attenua praticamente le conseguenze di una poco felice interpretazione della legge.

(1) Veggansi a questo proposito le decisioni riferite nella già citata nota del giornale la *Giurisprudenza*, anno 1873, p. 637.

LXX. A complemento di quanto fu osservato fin qui intorno alla giurisdizione commerciale, non sarebbe forse inopportuno il ricordare i titoli speciali di competenza territoriale nelle cause commerciali. Sono note al riguardo le disposizioni dell'art. 91 Cod. proc. civ., e le molte quistioni alle quali le medesime dànno luogo quotidianamente. Sono note ancora le molte altre disposizioni speciali che i nuovi progetti di Codice di commercio hanno sanzionato per le cause commerciali, ispirandosi al concetto della celerità e speditezza del procedimento e della maggior possibile certezza nella determinazione della competenza (1).

Ma tutte queste disquisizioni sarebbero affatto estranee al tema speciale di una giurisdizione di commercio separata e distinta dalla civile. E alla fin fine, chi scrisse queste righe le scrisse a titolo di saggio e non altrimenti, nè crede conferire alla bontà di un saggio la soverchia vastità dell'argomento, ma si ricorda del precetto Oraziano:

> Ordinis haec virtus erit, et Venus, aut ego fallor,
> Ut iam nunc dicat iam nunc debentia dici
> Pleraque differat, et praesens in tempus omittat,
> Hoc amet, hoc spernat promissi carminis auctor.
>
> HORAT., *Art. poet.*, vers. 42.

(1) V. art. 957, 958, 961, 962 e 963 *Progetto preliminare*, e art. 858, 859, 862, 863 e 864 *Progetto Mancini*.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15656
BIBLIOTECA
115476

INDICE

Capo primo. Cenni storici sull'origine e sui caratteri della giurisdizione commerciale . . . . . *Pag.* 5
Capo secondo. Ordinamento della giurisdizione commerciale » 21
Capo terzo. Rapporti fra la giurisdizione civile e la commerciale » 35
Capo quarto. Della competenza dei Tribunali di commercio » 66

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

TESI

DIRITTO ROMANO

I.

Per effetto della compra-vendita, il venditore si obbliga a trasferire nel compratore il possesso pacifico della cosa, e non la proprietà della medesima.

II.

Per trasferire la proprietà *inter vivos* si richiede la tradizione. *Dominia rerum non nudis pactis, sed traditionibus et usucapionibus transferuntur.*

III.

Questo principio valse, sino all'introduzione di appositi istituti giuridici, ad evitare i pericoli della clandestinità nei trapassi dei dominii.

DIRITTO CIVILE

I.

Nel moderno diritto italiano la proprietà si trasferisce per mezzo del semplice consenso legittimamente manifestato.

II.

Alla garanzia dei terzi si provvide coll'istituto della *trascrizione* per riguardo agli stabili.

III.

E riguardo ai mobili ed *ai titoli al portatore* si provvide stabiliendo che il *possesso valga titolo rispetto ai terzi di buona fede.*

DIRITTO COMMERCIALE

I.

Secondo il nostro Codice oggetto delle contrattazioni commerciali non possono essere che le cose mobili.

II.

La vendita commerciale della cosa altrui è valida.

III.

Questo principio si può conciliare colle norme generali che nel nostro diritto regolano i trapassi dei dominii.

DIRITTO AMMINISTRATIVO

I.

Opportunamente l'articolo 26 della legge 20 marzo 1865 esclude gli analfabeti dall'elettorato attivo e passivo.

II.

Tale incapacità è d'ordine pubblico, e si può invocare quantunque l'incapace sia già stato senza contrasto negli anni antecedenti iscritto nelle liste elettorali od anche eletto a consigliere comunale.

III.

Il ricorso contro le deliberazioni dei Consigli comunali in tema di capacità elettorale possono proporsi direttamente alla Corte d'appello senza prima richiamarsene alla Deputazione provinciale.

PROCEDURA PENALE

I.

Chi ha deferito o riferito il giuramento decisorio può costituirsi parte civile nel giudizio penale contro lo spergiuro.

II.

Nè punto vi osta la disposizione dell'art. 1371 Cod. civ.

III.

Tale disposizione non è neppure di ostacolo a che la parte civile, per ciò che riguarda la somma dei danni, appelli dalla sentenza di assolutoria del Tribunale, quand'anche non siavi appello relativamente all'azione penale per parte del Pubblico Ministero.